تطبيقات

في القوانين الدولي الخاص

الأستاذ الدكتور
هشام أحمد محمود
كلية الحقوق – جامعة بني سويف

الأستاذ الدكتور
سراج حسين أبو زيد
كلية الحقوق – جامعة بني سويف

الناشر
دار النهضة العربية
بني سويف

أولاً : بين جواز أو عدم جواز العبارات الآتية مع ذكر السند القانوني :

1- تطبيق قواعد تنازع القوانين في مجال علاقات القانون العام ؟

كانت هذه المسألة محل خلاف في فقه القانون الدولي الخاص حيث يقصر الفقه التقليدي مجال تنازع القوانين علي العلاقات القانونية التي تتم في إطار القانون الخاص ، أي العلاقات التي تكون بين الأفراد بعضها ببعض أو بين الأفراد وأحد الأشخاص المعنوية الخاصة ، وبذلك تخرج من دائرة تنازع القوانين العلاقات التي يحكمها القانون العام ، فهي لا تثير تنازعاً بين القوانين ، بل تنشأ مشكلة من نوع آخر هي تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . فعلاقات القانون العام تخضع بحسب الأصل للقانون الإقليمي ولا يمكن تطبيق قانون أجنبي بشأنها .

فعلى سبيل المثال عندما يحدد قانون العقوبات المصري الجرائم المعاقب عليها فهو يقصد من ذلك الجرائم التي تحدث علي الإقليم المصري ، بحيث إذا وقعت جريمة معينة فإن السؤال يثور فقط حول : هل هذه الجريمة تدخل تحت طائلة أحكام القانون المصري أم تخرج عن إطاره ؟ فإذا كانت الجريمة من الجرائم التي تدخل تحت طائلة أحكام القانون المصري فيطبق القاضي هذا الأخير، أما إذا لم تكن من الجرائم الداخلة تحت نطاق هذا القانون فلا يبحث القاضي عن القانون الذي تخضع هذه الجريمة لأحكامه ، بمعني أنه لا تثور مشكلة تنازع القوانين في هذه الحالة.

أما الفقه الحديث فلم يمنع دخول علاقات القانون العام في دائرة تنازع القوانين حتى ولو بصفة تبعية في بعض الفروض، وذلك عندما يتصدي القاضي لفض نزاع بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص ويتطلب ذلك الرجوع إلي قواعد القانون

العام. مثال ذلك إذا تصدي القاضي للفصل في دعوي بطلان زواج أبرم في دولة أجنبية بسبب عيب في إجراءات الشهر، فإن البحث في سلطات واختصاصات الموثق في القانون الأجنبي بات أمراً ضرورياً للفصل في الدعوي المطروحة . ومن هنا أكد الفقه الحديث علي أنه "وإن جاز الاعتراف بأن علاقات القانون الخاص هي الموضوع الأصيل لقواعد الإسناد، فإنه يجب القول – مع ذلك- بأن احتمالات قيام تنازع القوانين في مجال القانون العام قد أضحي حقيقة وضعية من العسير تجاهلها، علي الأقل في بعض الفروض.

2- قيام تنازع القوانين بين قانون دولة ودولة أخرى لم يتم الاعترف بها ؟

تعتبر هذه نتيجة منطقية وطبيعية، حيث إن الدولة غير المعترف بها من قبل دولة أخري لا تعد في نظر هذه الأخيرة عضواً في الجماعة الدولية. وعلي هذا لا يتصور وجود تنازع بين قانون دولة وقانون دولة أخرى لم تعترف بها كما هو الحال بين القانون اللبناني والقانون الإسرائيلي حيث إن لبنان لم تعترف لإسرائيل بهذا الوصف ومن ثم لا تكتسب الشخصية الدولية في مواجهتها . ولكن يمكن تصور هذا التنازع بين القانون المصري والقانون الإسرائيلي، علي اعتبار أن مصر اعترفت لهذه الأخيرة بوصفها دولة، ومن ثم اكتسبت في مواجهتها الشخصية الدولية.

3- قيام تنازع القوانين بين قانون دولة وقانون دولة أخرى لم يعترف بحكومتها ؟

إن عدم الاعتراف بالحكومة ليس من شأنه أن يؤدي إلي إنكار كل وجود قانوني للدولة الأجنبية في مواجهة دولة القاضي ، بل يمكن أن يرتب ذلك قطع العلاقات السياسية فقط. وفيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الحكومة

غير المعترف بها علي إقليمها ومنها إصدار القوانين، فهذه أعمال داخلية محضة يتعين نفاذها في مواجهة باقي دول العالم طالما أن هذه القوانين صدرت عن حكومة تم لها الاستقرار. والقول بغير ذلك فيه افتئات علي مهمة قاعدة الإسناد، فهذه الأخيرة تستوجب فقط أن يكون القانون الذي تشير باختصاصه هو القانون الساري فعلاً في الدولة الأجنبية.

4- اعتبار قاعدة الاسناد مفردة الجانب ؟

لا يمكن التسليم بذلك للأسباب الآتية :

[1] إن الطبيعة المفردة لا تتناسب وقاعدة الإسناد. لأنها ستؤدي إلي وجود فراغ تشريعي في حل مشكلة تنازع القوانين، حيث يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق في حالة عدم اختصاص القانون الوطني بحكم المسألة محل النزاع، مما يترتب عليه تعطيل الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي.

[2] إن الطبيعة المزدوجة تتطلبها قاعدة الإسناد باعتبارها الوسيلة الفنية الوحيدة في فض تنازع القوانين، فحين يقوم المشرع الوطني بتحديد حالات اختصاص قانونه الوطني، فهذا يعد من صميم اختصاصه. وكذلك الحال عندما يقوم بتحديد حالات تطبيق القانون الأجنبي ، فهو يدخل في اختصاصه أيضاً .ففي الحالة الأولي يقوم باختصاص أصيل له ، أما في الحالة الثانية يعتبر مفوضاً من قبل المشرع الأجنبي وفقاً لما سماه فقه القانون الدولي الخاص بنظرية التفويض.

[3] إن الطبيعة المفردة الجانب لقاعدة الإسناد لم تقدم لنا وسائل أخري بديلة في حل تنازع القوانين في الفرض الذي تتصارع فيه عدة قوانين أجنبية لحكم المسألة محل النزاع.

ونتيجة لذلك فقد أجمع فقه القانون الدولي الخاص على أن طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص، تقتضي أن تكون قواعد تنازع القوانين مزدوجة الجانب، لما تتطلبه هذه العلاقات من مرونة وسرعة في التعامل وفض المشكلات التي تعترضها.

5- اعتبار قاعدة الاسناد مباشرة ؟

لا يمكن التسليم بذلك :

فهذه القاعدة يغلب عليها الطابع غير المباشر لأنها لا تعطي حلاً نهائياً للنزاع المطروح، وإنما كل ما تفعله أنها تشير فقط إلي القانون الذي تتكفل قواعده بإعطاء الحل النهائي لهذا النزاع .

فعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة الحادية عشر من القانون المدني المصري حيث نص المشرع في الفقرة الأولي منها علي أن " **الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم** ". فهذه القاعدة لم تحدد سن الأهلية المعول عليه مباشرة وإنما اقتصرت علي تحديد القانون الذي يتولي هذه المهمة وهو من خلال النص " قانون جنسية الشخص "، فمثل هذه القاعدة يبدو واضحاً عليها طابعها غير المباشر .

وفي ذلك تختلف قاعدة الإسناد عن **باقي قواعد القانون الدولي الخاص** الأخري التي يغلب عليها الطابع المباشر، **أي التي تقدم الحل النهائي للنزاع** مباشرة ، **ولا تكتفي بمجرد الإشارة إلي القانون الذي يقدم هذا الحل النهائي.** فعلي سبيل المثال تتكفل قواعد الجنسية بتحديد من هم رعايا الدولة ولا تقتصر علي الإشارة إلي القانون الذي يقوم بتحديد هذا الأمر. **والحال كذلك** بالنسبة لقواعد الإختصاص القضائي الدولي التي تقوم مباشرة بتحديد حالات

اختصاص محاكم الدولة بصدد المنازعات ذات الطابع الدولي ، ولا تكتفي بمجرد .الإشارة إلي قانون معين يتولي هذه المسألة. ولا يختلف الوضع أيضاً بالنسبة لقواعد مركز الأجانب حيث تتولي مهمة تحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي داخل إقليم الدولة، ولا تترك المسألة لقانون بعينه يتولي تحديد هذه الحقوق .

6- الاستغناء عن ضابط الاسناد أو اختياره بشكل عشوائي ؟

يعد ضابط الإسناد المعيار الأساسي بالنسبة لقاعدة الإسناد، حيث يتم من خلاله الربط بين العلاقات القانونية المتنازع حولها وأكثر القوانين اتصالاً بها، تمهيداً لترشيح أحد هذه القوانين لتنظيم العلاقة. ويتم الحصول علي ضابط الإسناد من خلال عناصر العلاقة ذاتها سواء عنصر الأشخاص أو الموضوع أو السبب، وإن كانت هذه الأخيرة ليست كلها علي درجة واحدة في جميع العلاقات بل تتفاوت مراكزها من حيث القوة والفعالية وفقاً لنوع العلاقة ، فتارة يكون عنصر الأشخاص هو العنصر المؤثر والفعال في العلاقة كما هو الحال بصدد مسائل الأحوال الشخصية. وتارة أخري يحتل موضوع العلاقة العنصر الرئيسي كما هو الحال بصدد الأموال، وأخيراً قد يمثل عنصر السبب مركز الثقل في العلاقة القانونية كما هو الشأن في التصرفات القانونية.

وعلي هذا الأساس فإن تحديد ضابط الإسناد بصدد العلاقات ذات الطابع الدولي يجب أن يستند علي معيار العنصر القوي أو الفعال في العلاقة ذاتها، فلا يتم تحديده بشكل عشوائي. فعلي سبيل المثال بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ذكرنا أن العنصر القوي والفعال بصددهما هو عنصر الأشخاص، ومن ثم يجب أن يتحدد ضابط الإسناد وفقاً لهذا العنصر ولا سبيل في ذلك

إلا إلي الأخذ بمعيار جنسية الشخص أو موطنه. وأيضاً عندما تقضي قاعدة الإسناد بأن المسائل المتعلقة بالأموال تخضع لقانون موقع هذه الأموال، فإن ذلك يعد دليلاً قاطعاً علي اعتبار عنصر الموضوع هو الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة. وكذلك الحال عندما يحدد المشرع قانون الإرادة لتنظيم المسائل المتعلقة بالتصرفات القانونية، فهذا يعد أيضاً دليلاً علي أن عنصر السبب هو العنصر القوي والفعال في العلاقة .

7- للقاضي تطبيق قاعدة الاسناد من تلقاء نفسه دون أن يطلبها الخصوم أصحاب المصلحة ؟

اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص بصدد هذه المسألة إلي إتجاهين بسبب التفرقة التي اجراها هؤلاء الفقهاء في تحديد صفة القانون الأجنبي. فيري جانب من الفقه أن القانون الأجنبي يظل ذا صفة واقعية ولا يلتزم القاضي الوطني بتطبيق أحكامه علي وقائع النزاع المطروح من تلقاء نفسه، بل يتعين علي الخصوم التمسك بتطبيقه ويقع عليهم عبء إثبات أحكامه. بينما ذهب جانب آخر إلى التأكيد علي احتفاظ القانون الأجنبي بكيانه القانوني، ومن ثم يعتبر جزءاً من القانون الوطني ويندمج في أحكامه مما يفرض ذلك علي القاضي الوطني تطبيقه من تلقاء نفسه وتفسير أحكامه تحت رقابة محكمة النقض.

8- إعمال التكييف الاولى أو السابق وفقاً لأحكام القانون الذي يحكم النزاع والتكييف اللاحق وفقاً لأحكام قانون القاضي .؟

يري جانب من الفقه أن التكييف الذي يخضع لقانون القاضي هو التكييف الأولي أو السابق « Qualification preable »، ويقصد به تحديد الوصف القانوني اللازم لإدراج المسألة محل البحث ضمن طائفة قانونية معينة، ومن ثم معرفة القانون واجب التطبيق . ويعني هذا أن هذا الجانب الفقهي قرر قصر مجال إعمال قاعدة خضوع التكييف لقانون القاضي علي التكييفات الأولية اللازمة لوضع المسألة محل البحث ضمن الطائفة القانونية التي تنتمي إليها. أما ما يثار من تكييفات لاحقة بصدد ذات المسألة فلا تخضع لنطاق هذا القانون، وإنما تخضع للقانون الذي يحكم النزاع ذاته.

بيد أن النتيجة التي توصل إليها هذا الجانب الفقهي في قصر مجال إعمال وجهة نظرهم علي التكييفات الأولية، تعد نتيجة منطقية وطبيعية تتفق مع الأساس الذي قامت عليه هذه النظره وهو فكرة السيادة ، فإخضاع التكييف لقانون القاضي كان مرجعه عدم السماح بتطبيق قانون أجنبي ، لأن في ذلك انتقاصاً من السيادة التشريعية لدولة القاضي. ومادام قد تم تكييف المسألة وإدراجها ضمن الطائفة القانونية الخاصة بها، ومن ثم معرفة القانون واجب التطبيق علي هذه المسألة، فلا داعي إذاً للاستمرار في خضوع التكييفات اللاحقة لقانون القاضي طالما تم معرفة القانون المختص بحكم المسألة ، فما يثار من تكييفات بعد ذلك يخضع لهذا القانون. وقد أقر الفقه الحديث في مجمله هذه النتيجة التي توصل إليها هذا الجانب الفقهي ، ولكن مع اختلاف الأساس الذي بني عليه هذا الفقه رأيه. حيث إن التكييف ما هو إلا مسألة تفسير لقاعدة الإسناد الوطنية، وطالما الأمر كذلك فإنه من المنطقي أن يقتصر الرجوع لقانون القاضي فيما يثار من تكييفات علي التكييف الأولي فقط، فهذا النوع الأخير هو الذي يتصل بتفسير قاعدة الإسناد. أما التكييفات اللاحقة لا تعد

تفسيراً لقاعدة الإسناد، فهي تثار في مرحلة لاحقة علي ذلك عند إعمال القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد بحكم النزاع ، ومن ثم تخضع لأحكام هذا القانون.

9- تكييف المال وفقاً لقانون موقع هذا المال ؟

حاول جانب فقهي أن يخضع مسألة تكييف المال من حيث كونه منقولاً أم عقاراً لقانون موقع هذا المال. وقد استند هذا الجانب في تبرير ذلك علي أنه يؤدي إلي سلامة واستقرار المعاملات في هذا المجال، فهذه الأموال ترتبط دائماً بالإقليم الذي توجد عليه مما يتطلب ذلك تكييفها وفقاً لأحكام قانون هذا الإقليم، أي قانون موقعها.

ولكن انتقد جانب آخر من الفقه هذا الرأي على اساس أن هناك حالات لا يثار بصددها مسألة وصف المال وما إذا كان يعد منقولاً أم عقاراً إلا في مرحلة لاحقة لإعمال قاعدة الإسناد. فالقاعدة التي تقرر خضوع الحقوق العينية لقانون موقع المال لا تتطلب وصف المال في هذه المرحلة، وإنما تستلزم فقط تكييف الحق محل النزاع والتثبت من أنه يعد من قبيل الحقوق العينية. أما تكييف المال يأتي في مرحلة لاحقة ويعد تكييفاً لاحقاً يخضع عندئذ للقانون الذي تشير قاعدة الإسناد باختصاصه .

ورغم هذا فهناك حالات أخري يتوقف فيها معرفة القانون واجب التطبيق علي وصف المال محل النزاع وفيما إذا كان يعد منقولاً أم عقاراً. والمثال الشائع لتلك الحالة هو ما قرره القانون الفرنسي من خضوع الميراث في العقار لقانون موقع هذا الأخير، وفي المنقول لقانون موطن المتوفي. ومن الواضح في هذه الحالة أن تحديد وصف المال يعد تكييفاً أولياً ولازماً لإعمال قاعدة الإسناد، ومن ثم يخضع لقانون القاضي وفقاً للقاعدة العامة المستقر العمل عليها. ويضيف هذا الجانب إلى ماسبق أن خضوع تكييف المال لقانون موقعه يفتقر

إلي الأساس القانوني السليم، فهو يقوم علي اعتبارات عملية لا ترقي وحدها لأن تكون سبباً في الخروج علي القاعدة العامة التي ثبت صحة الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثم لا يوجد ما يدعو للتفرقة بين حالة وأخري بصدد وصف المال.

10- أن يأتي الدفع بالنظام العام في مرحلة سابقة على إعمال قاعدة الإسناد ؟

أن الدفع بالنظام العام يأتي في مرحلة لاحقة وليست سابقة علي إعمال قاعدة الإسناد المزدوجة الجانب التي تشير باختصاص قانون أجنبي لحكم العلاقة المتنازع عليها. وتمثل هذه النتيجة رداً علي قول البعض بأن الدفع بالنظام العام يعطل العمل كلية بقاعدة الإسناد. ولكن الحقيقة علي خلاف ذلك، حيث إن قاعدة الإسناد ينتهي دورها عند لحظة تحديد القانون واجب التطبيق علي المنازعة، والذي يتعطل هذا الأخير وليس قاعدة الإسناد ذاتها. وذلك بعد أن يكتشف القاضي تعارضه مع النظام القانوني في دولته. ومن هنا يمكن القول بأن الدفع بالنظام العام يتحصل دوره في تلافي العيوب التي تترتب علي التحديد غير المتبصر لقاعدة الإسناد التي تعمل في الظلام .

11- هل يشترط ضرورة وجود صلة بين قانون القاضي والنزاع لقيام الدفع بالنظام العام ؟

هناك اتجاه لايشترط وجود صلة بين المسألة المطروحة ودولة القاضي. أي أن القاضي الوطني يعمل الدفع بالنظام العام حتي ولو لم توجد هناك صلة بين النزاع ودولته فهو يعمل هذا الدفع نتيجة اصطدام القانون الأجنبي واجب

التطبيق وقانون دولته. وهذا أمر لم يقرره البعض من فقهاء القانون الدولي الخاص، فمنهم من يري عكس ذلك ويشترط لإعمال الدفع بالنظام العام أن تكون هناك صلة بين قانون القاضي والنزاع. وذلك لتحد من إعمال هذا الدفع الذي يعد استثناءً ولا يجوز التوسع فيه. وليس هذا فقط بل تطلبوا أن يقوم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي المختص حتي ولو كان مخالفاً للنظام القانوني في دولته ، وينتظرون النتائج التي تترتب علي هذا التطبيق فإذا كانت تخل بالسياسة التشريعية في دولة القاضي، فيجوز في هذه الحالة للقاضي الوطني إعمال الدفع ، وإن لم يكن هناك إخلال بهذه السياسة فلا مجال لاستبعاد القانون الأجنبي .

12- الاستبعاد الجزئي للقانون الاجنبي واجب التطبيق ؟

ذهب جانب من فقه القانون الدولي الخاص إلى أن القول بالاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي فيه مسخ وتشويه لهذا القانون وتطبيق له بشكل يتنافي مع رغبة المشرع الذي وضعه مما يترتب علي ذلك إخلالٌ بوحدة هذا القانون هذا من ناحية. ومن ناحية أخري ففي التطبيق الجزئي إهدار لقاعدة الإسناد التي تهدف إلي التطبيق الكلي للقانون الذي حددته لحكم العلاقة وليس تطبيق بعض أحكامه ، لأن ذلك يؤدي أيضاً إلي تطبيقه في غير الحالات التي يختص بها .

13- حلول قانون أجنبي آخر محل القانون الاجنبي المستبعد ؟

ذهب جانب من فقه القانون الدولي الخاص إلى ضرورة البحث عن قانون أجنبي آخر يحل محل القانون المستبعد ، ولكن قد يصطدم هذا القانون أيضاً بمقتضيات النظام العام ويلجأ القاضي إلي استبعاده. لذا لجأ هذا الجانب إلى

البحث في القانون الأجنبي المستبعد عن قاعدة بديلة لتحل محل القاعدة المخالفة في هذا القانون. ويستندون في ذلك علي أن فكرة النظام العام بما أنها تعد استثناءً علي قاعدة الإسناد فيجب عدم التوسع فيها وتطبيقها في أضيق الحدود الممكنة. ويتفق هذا الأمر مع مقتضيات النظام العام الذي لا يتطلب أكثر من استبعاد القانون الأجنبي المخالف ، فهي لا تستلزم عندهم تطبيق قانون القاضي بالذات، فإذا وجدت قاعدة بديلة في القانون المستبعد تتفق مع النظام العام في دولة القاضي، فيجب تطبيقها دون النظر إلي قانون هذا الأخير.

ولكن يؤخذ على هذا الإتجاه أنه يغفل نقطة هامة لم يعالجها تتمثل في الحالة التي لا توجد فيها قاعدة تكون متفقة مع النظام العام في القانون الأجنبي.

14- التهرب من قاعدة آمرة للدفع بالغش نحو القانون ؟

اتجه الفقه التقليدي إلي ضرورة قصر مجال إعمال فكرة الغش نحو القانون علي حالات التهرب من قاعدة آمره، لأنه إذا كانت القاعدة مكملة أو اختيارية فلا يتصور التهرب منها، حيث إن المشرع قد أعطي الأفراد حق الخروج عليها .

ولكن الفقه الحديث يعترض علي هذا الرأي علي أساس أن الغرض الذي يهدف إليه الأفراد من التهرب من أحكام قانون معين واحد في كل الحالات سواء كانت القاعدة آمره أو مكملة. فمثلاً في مجال العقود الدولية منح المشرع الأفراد حرية واسعة في اختيار القانون واجب التطبيق علّي عقدهم، ولكن ليس معني ذلك خروجهم عن الهدف الذي توخاه المشرع من وراء هذه الحرية، ألا وهو التيسير علي الأفراد في مجال المعاملات الدولية. ولا يجوز حينئذ قيام الأفراد بتحويل عقد وطني في كل عناصره إلي عقد دولي عن



طريق إقحام العنصر الأجنبي في هذا العقد بقصد إخضاعه إلي قانون آخر غير القانون الوطني المختص أصلاً بحكم العقد.

15- **التهرب من قانون القاضي للدفع بالغش نحو القانون؟**

ظهر إتجاه في الفقه التقليدي يدعو إلي قصر إعمال الدفع بالغش نحو القانون علي الحالة التي يتغير فيها ضابط الإسناد بقصد التهرب من أحكام قانون القاضي. أما الحالة التي يتغير فيها ضابط الإسناد بقصد التهرب من أحكام قانون أجنبي، فليس هناك ما يدعو، لدي أنصار هذا الإتجاه إلي إعمال فكرة الغش نحو القانون. وذلك علي أساس أن مهمة القاضي هي السهر علي حماية قانونه الوطني فقط ومنع الأفراد من التهرب من أحكامه أو مخالفته، وليس من مهمته حماية القوانين الأجنبية، حيث يترك أمر حمايتها لقضاء دولتها.

ولكن الفقه الحديث يرفض هذه التفرقة في إعمال الدفع بالغش نحو القانون، فلا يوجد ما يبرر قصر إعمالها علي التهرب من القانون القاضي فقط، حيث إن الغرض من الدفع هو مطاردة الغش أيا كان الهدف منه، أي سواء التهرب من أحكام قانون القاضي أو الأجنبي وإذا كان القاضي الوطني غير ملزم بالسهر علي حماية القانون الأجنبي ضد مخالفة الأفراد لها، فإنه يجوز له علي الأقل توقيع الجزاء بالنسبة للتصرفات المخالفة للأخلاق ومبدأ حسن النية. وهذا فضلاً عن أن التهرب من تطبيق أحكام القانون الأجنبي هو في حقيقته تهرب من أحكام قانون القاضي، حيث إن الذي يشير باختصاص القانون الأجنبي هو قاعدة الإسناد الوطنية.

16- **تأسيس الدفع بالغش نحو القانون على فكرة عدم نفاذ النتيجة ؟**

إن تأسيس الدفع بالغش نحو القانون على فكرة عدم نفاذ النتيجة التي أراد الأفراد الوصول إليها يؤدي إلي الوقوع في خلط أو لبس . فهذه الفكرة تعتبر وفقاً لمعناها التقليدي في القانون الخاص مجرد وسيلة فنية يقصد من ورائها حماية مصلحة خاصة مشروعة للغير. أما الدفع بالتحايل فهو يهدف في جميع الأحوال إلي مطاردة الغش في استعمال قاعدة الإسناد ومحاولة الإفلات من حكمها الآمر. ومن هنا يجب أن ينصب أثر الدفع بالغش علي استبعاد تطبيق القانون الذي ثبت له الإختصاص بناء علي ضابط الإسناد المفتعل، وإعادة الإختصاص إلي القانون الذي أراد الأفراد التهرب من أحكامه. فأثر الدفع عند أنصار هذا الرأي هو مجرد أثر حلولي أو استبدالي ، بمعني أن القانون المختص أصلاً بحكم النزاع يحل محل القانون الذي حاول الأفراد أن يتوصلوا إلي تطبيقه عندما قاموا بتغيير ضابط الإسناد .

17- **إبطال الوسيلة والنتيجة في الدفع بالغش نحو القانون ؟**

يذهب إتجاه فقهي إلى أنه وإن كانت الوسيلة التي استخدمها الأفراد في تغيير ضابط الإسناد مشروعة ، فإن النتيجة المراد تحقيقها من وراء هذا التغيير تعد غير مشروعة ، ومن هنا كان ضرورياً أن ينصرف أثر الدفع بالغش ليشمل الوسيلة المشروعة وأيضاً النتيجة غير المشروعة.

ويستند أنصار هذا الإتجاه في تدعيم وجهة نظرهم – من ناحية – إلي أن الدفع بالغش أو التحايل علي القانون يقوم علي فكرة خلقية وأدبية وهي أن الغش يفسد كل شيء. حقيقة أن الوسيلة التي استخدمها الأفراد كانت مشروعة ، إلا إن الغاية غير مشروعة، وهذه الأخيرة لا تبرر الأولي فلا يمكن الفصل بينهما. ومن ناحية أخري إن امتداد أثر الدفع بالغش ليشمل الوسيلة والنتيجة معاً يقود إلي تفادي وجود تناقضات في المراكز القانونية.

فمثلاً إذا غير الشخص جنسيته للتهرب من أحكام قانون معين، وقضي القاضي بعدم اختصاص هذا القانون فعلاً إعمالاً للدفع بالغش، وعقد الإختصاص للقانون واجب التطبيق أصلاً علي النزاع مع الاعتراف بالجنسية الجديدة ، فإن من شأنه أن يؤدي إلي خلق أوضاع قانونية تنتج آثاراً متناقضة. فالشخص الذي تجنس بجنسية جديدة سيظل محتفظاً بهذه الجنسية ويترتب علي ذلك آثار قانونية معينة ، وفي ذات الوقت يظل هذا الشخص خاضعاً لأحكام قانون جنسيته الأصلية ، ولذا فمن الأفضل انصراف أثر الدفع للوسيلة والنتيجة معاً.

18- الاكتفاء بالعنصر المادي للدفع بالغش نحو القانون ؟

إن تغيير ضابط الإسناد سواء كان مادياً أو معنوياً لا يكفي في حد ذاته لإعمال فكرة الغش نحو القانون ، وإنما يلزم أن يصاحب هذا التغيير نية التحايل أو الغش للإفلات من أحكام القانون واجب التطبيق أصلاً علي النزاع. فتغيير الشخص لمكان إبرام العقد أو تغيير جنسيته لا يكون في حد ذاته مخالفاً للقانون ، وإنما تتحقق المخالفة عندما تتضح نية هذا الشخص من التغيير ويكون هدفه الوحيد هو التهرب من تطبيق أحكام قانون معين والخضوع لقانون آخر. وهذا ما يعرف بالعنصر المعنوي للغش .

وتطلب هذا العنصر إلي جانب العنصر المادي لإعمال فكرة الغش نحو القانون ، قد آثار خلافاً فقهياً لما يستلزمه هذا العنصر من قيام القاضي بالبحث في مسائل داخلية معقدة يصعب الوصول إليها. فكيف يتمكن القاضي من الكشف أو استخلاص هذه النوايا الداخلية للشخص ومعرفة ما إذا كان الهدف منها هو التهرب من أحكام القانون واجب التطبيق أصلاً أم لا ؟

ولعل هذا الخلاف هو الذي دفع بالبعض من فقه القانون الدولي الخاص إلي المطالبة بعدم ضرورة التقيد بوجود نية الغش وإمكان اعتبار هذا الأخير متوافراً دون حاجة إلي البحث عن هذه النية. إلا أن هذا لايصلح سبباً في استبعاد الركن المعنوي للغش ، حيث يمكن التغلب على صعوبة الكشف عن النوايا الداخلية بقرائن تكشف عنها مثل فكرة التلازم الزمني، وأيضاً التسهيلات الاستثنائية التي توجد في قانون أراد الأفراد الوصول إلى تطبيقه بالتغيير في ضوابط الإسناد.

19- **خضوع الاهلية لقانون محل إبرام أو تنفيذ العقد بدلاً من القانون الشخصي ؟**

أوردت الفقرة الأولي من المادة الحادية عشرة من القانون المدني المصري استثناءً يتمثل في خضوع الأهلية لقانون الدولة التي يبرم أو ينفذ علي إقليمها العقد ، فقد قضت الفقرة الأخيرة من هذه المادة علي أنه " **ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها في مصر ، فإن القانون المصري هو الذي يسري** ".

والمستفاد من عبارات هذا النص أنه ليس مطلقاً ، بل هناك شروط يجب توافرها لإعماله ، تمثلت هذه الشروط في الأتي:

[1] أن يكون الأمر متعلقاً بتصرف مالي،فلا يسري الاستثناء فيما يتعلق بالأحوال الشخصية.

[2] أن ينشأ الالتزام في مصر وأن يرتب آثاره فيها ، فإذا نشأ الالتزام في الخارج فلا مجال لإعمال الاستثناء حتي ولو رتب الالتزام آثاره في مصر ،وعلة ذلك عند البعض الحفاظ علي المعاملات المالية الوطنية.

[3] أن يكون نقص الأهلية راجعاً لسبب لم يكن من السهل علي الطرف الآخر تبينه.وإذا كانت اتفاقيتي جنيف، المتعلقتان بالقانون واجب التطبيق علي الأوراق التجارية والصادرتان في 1931،1930، قد أخذتا بهذا الاستثناء في المادة الثانية منها بصدد أهلية حامل الورقة التجارية وخضوع أهليته لقانون محل الإبرام مبرراً ذلك بحماية هذا الأخير، وقد تبنت أيضاً هذا الاستثناء الاتفاقية التي عقدت بين دولBENELEX فقد نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية علي أن" حالة وأهلية الأشخاص الطبيعية تحدد وفقاً لقانونهم الوطني.

20- خضوع عقد الزواج الذي يكون أحد أطرافه مصرياً لقانون أجنبي ؟

أتي المشرع المصري باستثناء هام في المادة 14 لحماية المصريين المسلمين من الخضوع لأحكام قوانين قد تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، فقد نص علي أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين (13,12) إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج ".

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أبطل عمل قواعد الإسناد السابقة عندما يكون أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ويطبق القانون المصري وحده. وقد أوضح التقرير الذي قدمته لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ الحكمة التي توخاها المشرع من هذا الاستثناء ، والتي تتلخص في رغبة المشرع في تلافي ما قد يترتب علي قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، من أن يصبح زواج المصري المسلم من أجنبية صحيحاً وفقاً للقانون المصري وباطلاً وفقا لقانون جنسية الزوجة الأجنبية. لذلك نص

علي سريان القانون المصري متي كان أحد الزوجين مصر ياً وقت إبرام العقد.

21- اعتبار النفقة الوقتية أثراً من آثار عقد الزواج ومن ثم خضوعها للقانون واجب التطبيق على آثار الزواج ؟

ذهب رأي في الفقه المصري محصلته اعتبار النفقة مسألة مستقلة عن النزاع الأصلي ، ومن هنا لايمكن اعتبارها أثراً من آثار العلاقة الزوجية التي ثار بصددها النزاع أو اعتبارها أثراً من الآثار المستقبلة للحكم الذي قد يصدر في النزاع كالتطليق. فوفقا لهذا الرأي النفقة ليس لها صلة بجوهر الزواج فقد يحكم بها رغم أن النزاع قد يكون قائما حول صحة الزواج .كما أن النفقة ليس لها علاقة بموضوع التطليق لأنه لم يتحقق بعد، ومن هنا كان من الصعب إخضاعها للقانون الذي يحكم آثار الزواج أو القانون الذي يحكم الطلاق. ووفقا لهذا الرأي أيضاً يكون من الصعب اعتبار النفقة الوقتية من إجراءات التقاضي المنصوص عليها في المادة 22 السابق ذكرها، حيث إن هذه الإجراءات تتعلق بسير الخصومة وكيفية عرضها علي القضاء في المواعيد والأشكال المحددة لها، فالنفقة الوقتية لدي أنصار هذا الاتجاه تعتبر من التدابير الضرورية التي يطلب من القضاء اتخاذها بصرف النظر عن النزاع الأصلي ذاته. فالقاضي عندما يقرر مثل هذه التدابير يلجأ إلي القواعد المقررة لها في قانونه لا فرق بين كون النزاع يشتمل علي عنصر أجنبي أم وطني في جميع عناصره، وعلي هذا فالنفقة الوقتية لدي أنصار هذا الاتجاه تخضع لقانون القاضي باعتبارها إحدي التدابير الضرورية .

ولكن ذهب رأي آخر إلى أن النفقة الوقتية تعد أثراً من آثار الزواج لارتباطها به ابتداء وجودا وعدما، فلولا وجود علاقة زوجية ما دار أصلا نقاش حول

مدي استحقاق نفقة من عدمه فلا يكفي كون النزاع يدور حول صحة أو عدم صحة الزواج لإخراج النفقة من آثار الزواج 0 و الأمر لا يخلو من فرضين، **الأول** : أن يحكم بصحة الزواج وهنا لا يتعدي الأمر إلا تأكيداً من جانب القضاء بعلاقة زوجية قائمة بالفعل يترتب عليها كافة الآثار. **الثاني** : أن يحكم بعدم صحة الزواج فلا يكون هناك زواج من الأصل، ومن ثم لا يدور نقاش حول وجود آثار من عدمه.

أما كون النفقة الوقتية لا صلة لها بموضوع الطلاق أو التطليق فنحن مع هذا الرأي لأنه لم يحكم به بعد ومن غير المقبول أن يكون الأثر سابقاً علي الواقعة المترتب عليها هذا الأثر. كما أننا نتفق مع الاتجاه القائل بأن النفقة الوقتية ليست إجراء من إجراءات التقاضي لأن القائل بذلك يخلط بين الإجراءات والموضوع ، فالاستعجال في اتخاذ تدبير معين يتطلب السرعة في اتخاذ هذا التدبير لدفع الخطر. فالسرعة في اتخاذ تدبير النفقة هي مسألة إجرائية تخضع لقانون القاضي، أما الاستعجال والوقتية في النفقة فهو غاية هذه المسألة الإجرائية فذلك أمر موضوعي لا تتطرق إليه الصفة الإجرائية. فضلاً عن أن المسائل الإجرائية هي التي تتصل بسير الخصومة من حيث مواعيد رفعها وكيفية قيدها وإعلان الخصوم وغير ذلك من الإجراءات الأخري، والنفقة لاتتصل بهذه الإجراءات فهي مسألة موضوعية بحتة ، فكون النفقة الوقتية إجراء ضرورياً وعاجلاً لدفع الضرر عن الزوجة من عوز الحاجة لا يغير من طبيعتها كأثر من آثار عقد الزواج .

كما أن الرأي القائل بان النفقة الوقتية تتعلق بمسائل البوليس والأمن المدني يخلط بين طبيعة القانون المنظم للنفقة وتدبير النفقة ذاته. فمن الممكن أن ينظم هذا التدبير قانوناً معيناً ليس من قوانين البوليس والأمن المدني ولكن يطبق بشكل مستعجل وضروري لظروف تتعلق بسلامة الأمن المدني ، وهذا

لا يغير من طبيعة القانون واعتباره من قوانين البوليس والأمن وإنما كل ما في الأمر أن حاجة الزوجة ودفع الضرر عنها أمر يتطلب الإسراع للحكم بالنفقة وهذا لا يغير من طبيعة القانون.

22- **خضوع إنتقال ملكية الأموال محل الإرث لقانون جنسية المورث باعتباره القانون واجب التطبيق على الميراث ؟**

يبدو أن إخضاع المشرع المصري الميراث لقانون جنسية المورث وقت موته أمر يستقيم مع اعتبار الميراث من مسائل الأحوال الشخصية ، فالمصلحة العائلية والاعتبارات الأسرية ودرجة القرابة هي الفيصل في تقرير مبدأ التوارث ذاته. هذا فضلاً عن أن تبني المشرع المصري لقانون جنسية المورث يؤدي إلي توحيد القانون الواجب التطبيق علي الميراث ، وذلك علي عكس الاتجاه الآخر الذي تبني خضوع الميراث لقانون الموطن مثل القانون الفرنسي ، لأنه يؤدي إلي توزيع الميراث علي أكثر من قانون ، فيطبق قانون موقع العقار علي ميراث التركة العقارية وقانون موطن المتوفي بالنسبة للتركة المنقولة.

ورغم مباركة غالبية الفقه المصري لاتجاه المشرع في خضوع الميراث لقانون جنسية المورث ، إلا أن هناك اتجاهاً ينتقد هذه القاعدة ويرى أن تحديد المركز القانوني للأموال التي انتقلت إلي الورثة فهي تخضع للقانون الذي يحكم ملكية الأموال والحقوق العينية الأخري وهو قانون موقع المال. وتحديد المركز القانوني للوارث كصفة الزوج أو الزوجة أو الأب أو الأم ، يخضع للقانون الذي يحكم الميراث .

23- استبعاد تطبيق القانون الاجنبي واجب التطبيق لمجرد أنه يجيز الوصية بين المسلم والهندوسي ؟

كما هو مقرر في إطار تنازع القوانين يتم استبعاد القانون الأجنبي واجب التطبيق إذا تعارضت أحكامه مع النظام العام في مصر. وفي مجال الوصية يستبعد القانون واجب التطبيق إذا كان يجيز الوصية لقاتل الموصي أو إذا كان يمنع الوصية لاختلاف الجنس أو اللون أو المعتقدات السياسية. وفي المقابل لا يعتبر القانون الأجنبي متعارضاً مع النظام العام إذا أجاز الوصية الواجبة بمقدار أكثر من المقرر في القانون المصري حيث إن استحقاق الوصية المقررة في القانون المصري لا يعتبر من النظام العام في مجال العلاقات الخاصة الدولية. ولكن تبدو هناك صعوبة في الحالة التي يختلف فيها تحديد القانون الأجنبي للقدر الجائر الإيصاء به عن القدر المحدد في القانون المصري والمستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهنا يفرق الفقه بين حالتين :

الحالة الأولي : تختص بالوصايا بين غير المسلمين، وفي هذا الصدد فإن الاختلاف في القدر الجائر الإيصاء به بين القانون الأجنبي والقانون المصري لا يعتبر متعارضاً مع النظام العام. وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 26 يوليو 1967 حيث قضت بأنه لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانوني الوطني في تحديد المقدار الذي يجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين كما هو الحال في الدعوي".

الحالة الثانية : تتعلق بالوصايا بين المسلمين، وفي هذا الصدد إن الاختلاف بين القانون الأجنبي والقانون المصري في تحديد القدر الجائز الإيصاء به يعتبر من النظام العام لتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها السابق الإشارة إليه.

24- خضوع العقد للقانون الذي يختاره المتعاقدين رغم انتفاء الصلة بينهما ؟

ظلت فكرة خضوع العقد للقانون الذي يقع عليه اختيار الأطراف محل جدل وحوار كبيرين من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص ما بين مؤيد ومعارض لها ، إلي أن توجتها محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 5 ديسمبر 1910 والذي جاء فيه"أن العقد يخضع من حيث تكوينه وآثاره للقانون المختار بواسطة الأطراف". وقد اعتبر هذا الحكم المرجع الأساسي الذي تجب الإشارة إليه عند الحديث عند إسناد العقد لقانون الإرادة. وليس هذا فقط بل اعتبر أيضا السابقة القضائية التي احتذي بها القضاء في العديد من الدول الأوربية مثل بلجيكا . فقد ذهبت محكمة النقض البلجيكية ، وتأثرا بحكم محكمة النقض الفرنسية ، إلي اعتناق قاعدة خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف وتم ذلك من خلال حكمها الصادر في 24 فبراير 1938 والذي جاء فيه "إن القانون الواجب التطبيق علي العقد سواء من حيث تكوينه أو من حيث شروطه وآثاره ، هو ذلك القانون الذي يختاره الأطراف"

وقد نص المشرع المصري في المادة 19 على قاعدة خضوع العقد لقانون إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية. فقد قضت هذه المادة في فقرتها الأولي "إنه يسري علي الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطنا ، فإن اختلفا موطنا سري قانون الدولة

قرر عدم سريان أحكام الفقرة الأولى (اختصاص القانون المحلي) على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون غير مشروعة في مصر حتي ولو كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

مما لا شك فيه أن دعوي المسئولية عن العمل لا تنعقد إذا كان هذا العمل مشروعاً في الدولة الأجنبية التي وقع فيها ، وغير مشروع في دولة القاضي . وذلك استناداً إلي أن قانون الدولة الأجنبية هو الذي يحكم شروط قيام المسئولية علي اعتبار أنه القانون المحلي ، وعلي هذا فإن الأمر يستلزم توافر صفة عدم المشروعية في الفعل الضار سواء في قانون القاضي المنظورة أمامه دعوي المسئولية وكذلك في القانون المحلي الأجنبي . أي توافر ازدواجية عدم مشروعية الفعل المنشئ لالتزام " double illicite " فاشتراط هذه الازدواجية من شأنه تحقيق التوازن بين مصلحة كل من المضرور والمسئول علي السواء ، حيث إنه لو اكتفينا بعدم المشروعية وفقاً لأحد القانونين لكان في ذلك محاباة لطرف علي حساب الطرف الآخر .

26- اختيار القانون واجب التطبيق على العقد بناءً على ظروف وملابسات العقد دون اختيار محدد ؟

إذا قام الأطراف باختيار قانون معين ليطبق علي العقد فلا توجد أدني مشكلة في ذلك ، أما الصعوبة تكمن في الحالة المقابلة - وهي الأكثر شيوعاً في الواقع العملي - التي لا يعبر فيها الأطراف صراحةً عن اختيار قانون معين يخضع له عقدهم. ففي مثل هذه الحالة منحت أغلب التشريعات رخصة للقاضي في القيام باستخلاص ما انصرفت إليه إرادة الأطراف الضمنية في الخضوع لأحكام قانون معين يستطيع أن يتبينه من خلال عدة قرائن ترشده إلي ذلك .

ولكن الأخذ بفكرة الإرادة الضمنية في تحديد قانون العقد وفقاً لما سبق يكون معلقاً علي شرط أن تكون هذه الإرادة مستفادة بشكل بين ومؤكد من ظروف التعاقد. وهذا البيان والتأكيد لا يتوافران إلا عن طريق قيام القاضي بالاستناد إلي قرائن معينة يكون قد ذكرها الأطراف في نصوص العقد ، أو يكون قد استخلصها من الظروف . ومن هذه القرائن التي يعتمد عليها القاضي في استخلاص إرادة الأطراف الضمنية، انصرافهم إلي عقد الاختصاص بنظر ما قد يثور بينهما من منازعات إلي محكمة دولة معينة، فهذا يعد دليلاً علي قبولهم الخضوع لأحكام قانون هذه الدولة. وأيضا تحديد الدفع بعملة دولة معينة. وأخيراً من القرائن التي تساعد القاضي علي استخلاص إرادة الأطراف، مكان إبرام أو تنفيذ العقد. فالقاضي هنا يقوم بتطبيق قانون مكان إبرام أو تنفيذ العقد- عند عدم وجود الاختيار الصريح من قبل الأطراف- علي أساس أنه القانون الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف الضمنية.

ثانياً : أجب عن النقاط الآتية في ضوء دراستك لقواعد تنازع القوانين:

1- ينعقد الاختصاص لقواعد تنازع القوانين عندما تكون العلاقة القانونية في مجال القانون الخاص ، أشرح ذلك ؟

يقصر الفقه التقليدي مجال تنازع القوانين علي العلاقات القانونية التي تتم في إطار القانون الخاص، أي العلاقات التي تكون بين الأفراد بعضها ببعض أو بين الأفراد وأحد الأشخاص المعنوية الخاصة في إطار القانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية، وبذلك تخرج من دائرة تنازع القوانين العلاقات التي يحكمها القانون العام ، فهي لا تثير تنازعاً بين القوانين ، بل تنشأ مشكلة من نوع آخر هي تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . فعلاقات القانون العام تخضع بحسب الأصل للقانون الإقليمي ولا يمكن تطبيق قانون أجنبي بشأنها . فعندما يحدد مثلاً قانون العقوبات المصري الجرائم المعاقب عليها فهو يقصد من ذلك الجرائم التي تحدث علي الإقليم المصري ، فإذا وقعت جريمة معينة فإن السؤال يثور فقط : هل هذه الجريمة تدخل تحت طائلة أحكام القانون المصري أم تخرج عن إطاره ؟ فإذا كانت الجريمة من الجرائم التي تدخل تحت طائلة أحكام القانون المصري فيطبق القاضي هذا الأخير، أما إذا لم تكن من الجرائم الداخلة تحت نطاق هذا القانون فلا يبحث القاضي عن القانون الذي تخضع هذه الجريمة لأحكامه ، بمعني أنه لا تثور مشكلة تنازع القوانين في هذه الحالة.

ويستند أنصار هذا الرأي في إخراج علاقات القانون العام من دائرة تنازع القوانين إلي فكرة الإقليمية، فالقاضي الوطني غير مختص إقليمياً عندما يتعلق الأمر بنزاع يتطلب الفصل فيه تطبيق قواعد القانون العام الأجنبي، فهذه الأخيرة لا يطبقها إلا قاضي الدولة التي صدرت عنها هذه القواعد. وعلي هذا فهناك تلازم بين

الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي، أي أن قواعد القانون العام الأجنبي تثير مشكلة اختصاص قضائي وليس تنازعاً بين القوانين .

ويدعم هذا الرأي منطقه بحجة أخري مفادها أن تنازع القوانين في علاقات القانون الخاص يقوم علي أساس أن قواعد هذا الأخير تتشابه إلي حد كبير في مختلف تشريعات العالم لأنها تختص بتنظيم علاقات أفراد بعضها ببعض أو أفراد بأشخاص معنوية خاصة، ولاشك في أن مصالح هذه الطائفة تتشابه في أي مكان. وهذا بالطبع يختلف عن علاقات القانون العام التي تختص بتنظيم علاقات دول ببعضها وهي يغلب عليها روح الوطنية والأنانية في تحقيق المصالح الخاصة بها دون مراعاة لمصالح الدول الأخري، والتدخل من جانب القاضي في هذا النوع من العلاقات وتطبيق قانون أجنبي يمس بلا شك سيادة الدول.

ولكن لا يمنع ذلك أن يرجع القاضي إلي قواعد القانون العام بصفة تبعية في بعض الفروض، وذلك عندما يتصدي القاضي لفض نزاع بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص ويتطلب ذلك الرجوع إلي قواعد القانون العام . مثال ذلك إذا تصدي القاضي للفصل في دعوي بطلان زواج أبرم في دولة أجنبية بسبب عيب في إجراءات الشهر، فإن البحث في سلطات واختصاصات الموثق في القانون الأجنبي بات أمراً ضرورياً للفصل في الدعوي المطروحة.

2- <u>ينعقد الاختصاص لقواعد تنازع القوانين عندما تكتسب العلاقة القانونية الصفة الدولية ، وضح ذلك ؟</u>

أن علاقات القانون الخاص علي نوعين، علاقات وطنية بحتة متي كانت كل عناصرها وطنية و تخضع في تنظيمها للقانون الوطني، وعلاقات ذات طابع دولي تكتسب هذه الصفة عندما يتطرق العنصر الأجنبي إلي أحد عناصرها، وهذه هي

العلاقات التي تثير تنازعاً بين القوانين، ولذا يخرج تنظيمها عن القوانين الوطنية وتدخل في الإطار التنظيمي لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص.

ولقد كان طبيعياً أن تدخل هذه العلاقات ذات العنصر الأجنبي في الإطار التنظيمي لقواعد تتسمْ بالطابع الدولي، فمن غير المقبول أن تكون العلاقات التي تتولي تنظيمها قواعد تنازع القوانين ذات صفة دولية وهي تفتقر إلي هذه السمة.

3- **حاول فقه القانون الدولي الخاص البحث عن حلول لتبرير قيام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه ، بين هذه الحلول مع شرح واحدة منها ؟**

ظهر إتجاه آخر يؤكد أنصاره أن القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد يحتفظ بطبيعته القانونية أمام القاضي الوطني، وهو بذلك لا يعد مجرد واقعة أو عنصر من عناصر الواقع .

ولكن يبدو أن أنصار هذا الإتجاه من الفقهاء الإيطاليين قد اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذي تقوم عليه نظريتهم. فقد ذهب البعض منهم إلي أن أحكام القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع تندمج في هذه الحالة في النظام القانوني الوطني وتعتبر جزءًا منه، وهو ما يعرف "بنظرية الاندماج أو الاستقبال". في حين ذهب البعض الآخر إلي أن الاعتراف للقانون الأجنبي بطبيعته القانونية لا يستتبع بالضرورة إنكار صفته الأجنبية، فهو يظل محتفظاً بهذه الطبيعة القانونية والصفة الأجنبية في ذات الوقت بناءٍ علي التفويض الممنوح للقاضي الوطني من المشرع الأجنبي في وضع القواعد القانونية التي تتولي فض المنازعات ذات العنصر الأجنبي . ونتولي عرض هاتين النظريتين بشيء من التفصيل .

أولاً : نظرية الاندماج أو الاستقبال :

ذهب البعض من الفقه الإيطالي إلي القول بأن القانون الأجنبي تندمج أحكامه في النظام القانوني الوطني وتصبح جزءا منه .ويستند هذا القول إلي نظرية إيطالية شهيرة تعرف باسم "نظرية الاستقبال"، فهذه الأخيرة تصور قاعدة الإسناد علي أنها قاعدة بيضاء أو فارغة المضمون تستقبل مضمون القوانين الأجنبية التي تشير باختصاصها لحكم المنازعات ذات العنصر الأجنبي. ووفقاً لمنطق هذه النظرية فإن الطابع غير المباشر ينتفي عن قاعدة الإسناد وتصبح قاعدة مادية أو موضوعية تنطبق علي النزاع مباشرة أسوة بالقواعد المادية الأخري في القانون الداخلي .

ولقد كان السبب في ظهور هذه النظرية في بادئ الأمر هو التوفيق بين اعتبارين غاية في الأهمية هما : الاعتبار الأول : تجسده لنا نظرية إيطالية أخري تزعمها فقيه إيطالي يدعي "سانتي رومانو"، تدعو نظريته إلي المانعية والاستقلال بين النظم القانونية بطريقة مطلقة، أي أن القاضي الوطني لا يعتد إلا بنظامه القانوني فقط ولا شأن له بالأنظمة القانونية الأخري لافتقارها إلي الطبيعة القانونية. أما الاعتبار الثاني : يتمثل في أن إمكانية تطبيق القاضي الإيطالي لقانون دولة أجنبية يكون هو الأنسب لحكم النزاع. وعلي هذا لا يمكن للقاضي الإيطالي أن يطبق قانوناً أجنبياً علي النزاع المطروح بوصفه كذلك، حيث إن هذا القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية لا تكون له قيمة قانونية إلا بإدماجه أو استقباله في النظام القانوني الوطني .

ولكن لم يتفق أنصار هذه النظرية علي صورة واحدة للاستقبال، فقد ذهب الفقه التقليدي الإيطالي إلي أن الأمر يتعلق باستقبال مادي أو موضوعي، مقتضاه أن القانون الأجنبي يندمج بمضمونه في النظام القانوني الإيطالي ويصبح جزءا منه ويطبقه القاضي الإيطالي باعتباره قانوناً إيطالياً وليس أجنبياً. أما المحدثون الإيطاليون يعتبرون أن اندماج القانون الأجنبي وانصهاره في النظام القانوني

الإيطالي مجرد اندماجاً خارجياً أو شكلياً يترتب عليه احتفاظ هذا القانون الأجنبي فقط بمضمونه وقيمته التي منحها أياه المشرع الأجنبي، وذلك رغم اندماجه وذوبانه في القانون الوطني .

ورغم الانتشار الذي حظيت به هذه النظرية إلا أنها تعرضت للنقد الشديد لما ترتب عليها من نتائج غير مقبولة علي الصعيد الدولي، وذلك من جانبين : **فأما الجانب الأول** : يتمثل في أن هذه النظرية تتعارض مع الوظيفة الحقيقية لقاعدة الإسناد، فهذه الأخيرة تهدف إلي اختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة المتنازع حولها عن طريق الربط المجرد بينهما . والقول بأن قاعدة الإسناد تؤدي إلي دمج القانون الأجنبي في النظام القانوني الوطني أمر غير مقبول من الناحية العملية، ذلك لأنه لا يمكن دمج قانون نشأ في ظل ظروف دينية واقتصادية واجتماعية معينة داخل قانون نشأ في ظل ظروف أخري مختلفة ، لاسيما في مجال العلاقات المتعلقة بالأسرة. مثال ذلك لا يمكن التسليم باندماج القانون الفرنسي أو الإنجليزي في نصوص القانون المصري بسبب اختلاف الظروف السابق ذكرها في كل من هذه الدول .

وأما الجانب الثاني : يتمثل في أن هذه النظرية تفترض علم القاضي الوطني بنصوص وأحكام القانون الأجنبي كعلمه بنصوص وأحكام القانون الوطني ، وهذا أمر لا يمكن التسليم به أيضاً حيث إن هذا القانون الأجنبي لم ينشر في دولة القاضي كالقانون الوطني .

بيد أن هذه الانتقادات السابقة لم تمنع الفقه في كل من ألمانيا وبلجيكا من العمل بمضمون هذه النظرية ، فقد قرر الفقه في هاتين الدولتين أن القاضي ملزم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، حتي ولو لم يتمسك الخصوم بتطبيق هذا القانون. بل أن للقاضي الحق في طلب المساعدة من الخصوم للوصول إلي أحكام القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع إذا تعذر عليه الكشف عن مضمون هذا القانون منفرداً، ولكن دون أن يشكل ذلك التزام

علي الخصوم بعبء إثبات القانون الأجنبي . وعلي هذا لا يجوز للقاضي الألماني أو البلجيكي الالتفات عن تطبيق القانون الأجنبي بحجة أن الخصوم لم يتمكنوا من إثباته ، حيث إن الخصوم يقدمون المساعدة فقط ويقع عبء الإثبات علي القاضي وله في ذلك أن يستخدم جميع الوسائل المتاحة.

ثانياً : نظرية التفويض :

ذهب جانب من الفقه الإيطالي إلي تبني وجهة نظر أخري في تحديد أساس القوة الملزمة للقانون الأجنبي المختص بحكم النزاع ، تتمثل وجهة النظر هذه في أنه عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية بتطبيق قانون أجنبي علي النزاع المطروح، فهذا يعد بمثابة تفويض من المشرع الوطني لنظيره الأجنبي بوضع قواعد قانونية تطبق علي المنازعات ذات العنصر الأجنبي. وهكذا يستمد القانون الأجنبي قوته الملزمة من التفويض الذي منحه المشرع الوطني للمشرع الأجنبي في الإختصاص بحكم العلاقة المتنازع حولها من خلال قواعد الإسناد. وبناء علي التفويض الوارد في قاعدة الإسناد الوطنية، فإن القانون الأجنبي المراد تطبيقه يحتفظ بطبيعته القانونية ويلتزم القاضي الوطني بتطبيقه من تلقاء نفسه علي النزاع دون استلزام تمسك الخصوم به.

4- ذهب اتجاه فقهي إلى ضرورة خضوع التكييف لقانون القاضي ، وضح مضمون هذا الاتجاه وحدد نطاقه ؟

يؤكد الفقيه الفرنسي بارتن أن القضاء في كثير من دول العالم، ومنها القضاء الفرنسي قد درج علي إخضاع التكييف لقانون القاضي، وتوصل بارتن إلي هذه النتيجة من خلال ما أستخلصه من أحكام القضاء ، فالمحاكم دائماً ترجع إلي قانونها الوطني بصدد تحديد طبيعة التصرف القانوني محل النزاع بطريقة ضمنية وغير محسوسة . ووفقاً لذلك ففي القضية الخاصة بميراث المالطي تقوم المحاكم الفرنسية

بتكييف الحق الذي تدعيه زوجة المالطي علي عقارات زوجها طبقاً لأحكام القانون الفرنسي ، بوصفه قانون القاضي ، مما يترتب عليه اعتبار المسألة تتعلق بفكرة الميراث ، ومن ثم تطبيق قانون موقع هذه العقارات ، وكذلك الحال في القضية الثانية نلاحظ أن إعمال القانون الفرنسي باعتباره قانون القاضي يؤدي إلي اعتبار منع كتابة الوصية بخط اليد مسألة متعلقة بشكل التصرفات ، ومن ثم يطبق عليها قانون بلد الإبرام "القانون الفرنسي" .

وأخيراً فقد انتهي بارتن إلي أن إخضاع التكييف لقانون القاضي يترتب عليه نتيجة هامة هي : أنه من المستحيل توحيد قواعد القانون الدولي الخاص وفقاً لما كان ينادي به أنصار النزعة العالمية لقواعد تنازع القوانين، حتي ولو تطابقت قواعد الإسناد في دولتين مختلفتين بصدد المسألة الواحدة، لأن تطابق قواعد الإسناد لا يعني بالضرورة اتفاق هاتين الدولتين حول تكييف المسألة محل النزاع، بل أن خضوع التكييف لقانون القاضي يمثل دليلاً جديداً علي وطنية قواعد الإسناد.

يري بارتن أن التكييف الذي يخضع لقانون القاضي هو التكييف الأولي أو السابق « Qualification preable »، ويقصد به تحديد الوصف القانوني اللازم لإدراج المسألة محل البحث ضمن طائفة قانونية معينة، ومن ثم معرفة القانون واجب التطبيق . ويعني هذا أن الفقيه قرر قصر مجال إعمال قاعدة خضوع التكييف لقانون القاضي علي التكييفات الأولية اللازمة لوضع المسألة محل البحث ضمن الطائفة القانونية التي تنتمي إليها. أما ما يثار من تكييفات لاحقة بصدد ذات المسألة فلا تخضع لنطاق هذا القانون، وإنما تخضع للقانون الذي يحكم النزاع ذاته ، فقد جعل بارتن خضوع التكييفات اللاحقة لقانون النزاع قيداً هاماً علي نظريته. ولتوضيح الفرق بين نوعي التكييف نسوق المثال التالي، إذا ما طرح نزاع علي القاضي بصدد مسألة معينة واتضح للقاضي بعد رجوعه إلي قانونه – أي بعد إجراء التكييف الأولي – أن هذه المسألة تتعلق بشكل التصرفات، ومن ثم إخضاعها لقانون

مكان الإبرام وفقاً لما تقضي به قاعدة الإسناد. يتعين علي القاضي بعد ذلك الرجوع إلي قانون مكان الإبرام لتحديد شكل التصرف وما إذا كان يعد من قبيل الشكل الرسمي أو العرفي، باعتبار أن تحديد هذا الشكل يعد من التكييفات اللاحقة .

بيد أن النتيجة التي توصل إليها بارتن في قصر إعمال نظريته علي التكييفات الأولية، تعد نتيجة منطقية وطبيعية تتفق مع الأساس الذي بني عليه نظريته وهو فكرة السيادة، فإخضاع التكييف لقانون القاضي كان مرجعه عدم السماح بتطبيق قانون أجنبي، لأن في ذلك انتقاصاً من السيادة التشريعية لدولة القاضي. ومادام قد تم تكييف المسألة وإدراجها ضمن الطائفة القانونية الخاصة بها، ومن ثم معرفة القانون واجب التطبيق علي هذه المسألة، فلا داعي إذاً للاستمرار في خضوع التكييفات اللاحقة لقانون القاضي طالما تم معرفة القانون المختص بحكم المسألة ، فما يثار من تكييفات بعد ذلك يخضع لهذا القانون .

وقد أقر الفقه الحديث في مجمله هذه النتيجة التي توصل إليها بارتن، ولكن مع اختلاف الأساس الذي بني عليه هذا الفقه رأيه. فقد أوضحنا سابقاً أن تأييد الفقه لنظرية بارتن جاء مستنداً علي أن التكييف ما هو إلا مسألة تفسير لقاعدة الإسناد الوطنية، وطالما الأمر كذلك فإنه من المنطقي أن يقتصر الرجوع لقانون القاضي فيما يثار من تكييفات علي التكييف الأولي فقط، حيث إن هذا النوع الأخير هو الذي يتصل بتفسير قاعدة الإسناد. أما التكييفات اللاحقة لا تعد تفسيراً لقاعدة الإسناد، فهي تثار في مرحلة لاحقة علي ذلك عند إعمال القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد بحكم النزاع ، ومن ثم تخضع لأحكام هذا القانون.

وقد رأي جانب من الفقه المصري في النتيجة التي توصل إليها بارتن في قصر مجال إعمال قانون القاضي علي التكييف الأولي فقط، أن ذلك يبرره ذات السبب الذي دعا القضاء قبل ظهور هذه النظرية إلي الاستعانة بقانون القاضي في تحديد طبيعة المسألة أو العلاقة محل النزاع . فقد جري القضاء حينذاك إلي الرجوع لقانونه

الوطني في هذا الصدد باعتبار أنه الطريق الوحيد للتوصل إلي معرفة القانون واجب التطبيق. وعلي هذا فإنه بمجرد معرفة القانون واجب التطبيق علي النزاع تنتهي الحاجة إلي الاستعانة بقانون القاضي والأخذ بالقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد لحكم النزاع فيما يثار من تكييفات لاحقة .

5- عندما تشير قاعدة الإسناد باختصاص قانون أجنبي ، هل ينظر القاضي في قواعد الإسناد في هذا القانون أم يطبق القواعد الموضوعية مباشرة على النزاع ؟

الإتجاه الأول : " النظر في قواعد الإسناد والأخذ بالإحالة "

يبدو أن هناك جانباً من فقهاء القانون الدولي الخاص قد تأثر بموقف القضاء الفرنسي ، وذهب إلي أن المجري الطبيعي للأمور يقتضي الأخذ بفكرة الإحالة. فعندما تشير قاعدة الإسناد إلي تطبيق قانون أجنبي علي النزاع المطروح، فهي لم توضح ما إذا كان المقصود من ذلك تطبيق القانون الأجنبي كلية أم الاقتصار علي تطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون. وطالما أن الأمر كذلك فيجب أن تفهم هذه الإشارة علي أنها إعلان صريح بإلقاء نظرة شاملة علي القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع سواء قواعده الموضوعية أو قواعد الإسناد. ومن الطبيعي أن يبدأ القاضي المطروح عليه النزاع بالبحث في قواعد الإسناد في هذا القانون لإيجاد حل للنزاع، ولا يخلو الأمر في هذه الحالة من أحد فرضين : فإما أن تشير قاعدة الإسناد بعقد الإختصاص للقانون الأجنبي وحينئذ يقوم القاضي بتطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون، وإما أن تشير قاعدة الإسناد بإحالة النزاع إلي قانون دولة أخري، وهنا يتعين علي القاضي تطبيق هذا القانون المشار إليه .

وقد استند أنصار الأخذ بفكرة الإحالة في تدعيم وجهة نظرهم إلي العديد من الحجج، كان من أهمها :

1- أنه من غير المقبول تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المختص دون النظر في قواعد الإسناد في هذا القانون، حيث إن قواعد الإسناد في أي قانون هي التي ترسم حدود تطبيق القواعد الموضوعية ذاتها، والقول بغير ذلك يؤدي إلي تطبيق القانون الأجنبي في غير الحالات التي أراد مشرعه تطبيقه فيها. وعلي هذا فلا يجوز تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي إذا كانت قواعد الإسناد في هذا الأخير لا تسمح بهذا التطبيق، فالقواعد الموضوعية مرتبطة في تطبيقها بقواعد الإسناد ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة ، وهو ما يطلق عليه فكرة الإسناد الإجمالي.

2- إن الأخذ بالإحالة سوف يؤدي إلي توحيد الحلول وسهولة تنفيذ الحكم الصادر في النزاع، حيث إن إعمال قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي يقود إلي حل النزاع بذات الطريقة التي سيفصل بها قاضي الدولة الأجنبية لو عرض عليه النزاع، أي أن الحل سيظل واحداً في الحالتين سواء عرض النزاع علي المحاكم الوطنية أو المحاكم الأجنبية وما يستتبعه ذلك من توحيد حلول تنازع القوانين بصدد المسألة الواحدة. وفي ذلك أيضاً ضمان لتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في النزاع لدي الدولة التي تشير قاعدة الإسناد بتطبيق قانونها.

3- يضيف أنصار الأخذ بالإحالة حجة أخري مقتضاها أن قبول الإحالة من شأنه تحقيق مصالح الأفراد، حيث إن إعمالها يؤدي إلي تطبيق القانون الأكثر صلة بهم وبالنزاع، وهذا هو هدف قاعدة الإسناد الأجنبية التي تشير إليها قاعدة الإسناد الوطنية. كما أن الإحالة تسهم إلي حد كبير في تسهيل مهمة القاضي في الفرض الذي تكون فيه الإحالة من الدرجة الأولي " الرجوع إلي قانون القاضي "، فمما لا شك فيه أن القاضي يعرف قانونه أكثر من أي قانون آخر.

4- وأخيراً يقود الأخذ بالإحالة إلي منع تحايل الأفراد علي القانون، حيث إن إعمال قاعدة الإسناد الأجنبية يؤدي إلي استقلال النزاع عن اختيار المحكمة وسد الطريق أمام أطراف النزاع من محاولة الغش لأنه ليس من المعلوم مسبقاً القانون الذي يخضع له النزاع وأي محاولة من جانب أطراف هذا الأخير يكون مصيرها الفشل .

الإتجاه الثاني : " رفض الإحالة تطبيق القواعد الموضوعية "

تعرضت فكرة الإحالة للنقد من جانب عدد لا بأس به من فقهاء القانون الدولي الخاص الذين لم يجدوا في حجج الرأي السابق ما يبرر الأخذ بهذه الفكرة، وذلك من عدة نواحي : **فمن ناحية أولي** إن القول بتطبيق القانون الأجنبي أساسه إرادة المشرع الأجنبي، قول غير صحيح حيث إن تطبيق القاضي للقانون الأجنبي أساسه الحقيقي إرادة المشرع الوطني الذي يضع قواعد الإسناد ليحدد بها مجال تطبيق كل من القانون الوطني والأجنبي علي حد سواء، وهو بذلك يحاول التوفيق بين مقتضيات الحياة الدولية الخاصة من ناحية، و مراعاة اعتبارات الصالح العام في المجتمع الوطني من ناحية أخري . وعلي هذا فإذا أشارت قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي باختصاص قانون أجنبي معين لحكم النزاع المطروح، فيتعين تطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون مباشرة علي النزاع ولا يلتفت إلي قواعد الإسناد فيه، حيث إن تطبيق هذه الأخيرة يعد انتهاك للسيادة التشريعية لدولة القاضي الذي أشارت قواعده بتطبيق القانون الأجنبي. فتطبيق القاضي لقانونه الوطني بناء علي قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي يعتبر أن القاضي قد نفذ أمر المشرع الأجنبي وليس مشرعه .

ومن ناحية ثانية : إن اعتقاد أنصار الإحالة بأن الأخذ بها يحقق مصالح الأفراد، اعتقاد خاطئ من وجهة نظر الرافضين لهذه الفكرة، حيث إن إعمال قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص وفقاً لما تقضي به قاعدة الإسناد الوطنية من شأنه عقد

الإختصاص لقانون دولة ثالثة وليس الرجوع إلي قانون القاضي. وتحقيقاً لفكرة الأخذ بالإحالة فإن تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الثالثة قد يؤدي إلي إحالة النزاع مرة أخري إلي قانون دولة رابعة وهكذا، وهذا يعد تعطيلاً لمصالح الأفراد وليس تسهيلاً لها. وحتي في الفرض الذي تشير فيه قاعدة الإسناد الأجنبية بالرجوع إلي قانون القاضي، فيه تعطيل أيضاً لمصالح الأفراد، حيث إن منطق الإحالة في هذا الفرض يقود إلي الوقوع في حلقة مفرغة أو دائرية ما بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، ولا مفر للخروج من هذه الحلقة إلا بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي .

ومن ناحية ثالثة : القول بأن الأخذ بالإحالة من شأنه تسهيل مهمة القاضي الوطني، قول مردود حيث إن تسهيل هذه المهمة وتوسيع دائرة اختصاص القاضي ليس هدفاً في ذاته، بل أن العمل علي تحقيق الاستقرار والأمان لعلاقات الأفراد ذات الطابع الدولي هو الهدف الأساسي من وجود قواعد الإسناد حتي ولو أدي تحقيق هذا الهدف إلي تطبيق قانون أجنبي .

ومن ناحية رابعة : لم يجد الرافضون لفكرة الإحالة صعوبة في الرد علي زعم أنصار الإحالة بأن الأخذ بهذه الأخيرة من شأنه تحقيق الاتساق القانوني وتوحيد حلول تنازع القوانين بين الدول التي لها صلة بالعلاقة محل النزاع. فهذا الزعم يشوبه الخطأ لأن توحيد الحلول بصدد المنازعات ذات الطابع الدولي لا يتحقق إلا في الفرض الذي تأخذ فيه بعض الدول بنظام الإحالة دون البعض الآخر، فالإحالة في ذاتها دون هذا التنظيم ليس من شأنها توحيد الحلول . ونضرب مثالاً لتوضيح ذلك، إذا ثار نزاع يتعلق بأهلية شخص إنجليزي متوطن في مصر وكانت قاعدة الإسناد المصرية تشير في هذا الصدد بتطبيق القانون الإنجليزي " قانون جنسية الشخص "، في حين أن قاعدة الإسناد الإنجليزية تتبني العمل بقانون الموطن وهو هنا القانون المصري. فإذا قبل القاضي المصري الإحالة فسيطبق القانون المصري باعتباره قانون الموطن بناء

علي ما تقرره قاعدة الإسناد الإنجليزية. وفي المقابل إذا عرض ذات النزاع علي القاضي الإنجليزي فسيطبق القانون الإنجليزي –إذا كان يأخذ هو أيضاً بالإحالة – باعتباره قانون جنسية الشخص وفقاً لما تقرره قاعدة الإسناد المصرية. وهكذا نري أن الأخذ بالإحالة مطلقة ترتب عليه اختلاف الحلول بصدد النزاع الواحد. أما إذا أخذت بعض الدول بالإحالة دون البعض الآخر فمن الممكن أن تتوحد الحلول .

ومن ناحية خامسة وأخيرة : فإن ما ذهب إليه أنصار الإحالة من فائدتها في فعالية الحكم الأجنبي الصادر وسهولة تنفيذه في الدولة التي أشارت قاعدة إسنادها بتطبيق القانون الأجنبي، مردود أيضاً بأنه رأي يقوم علي افتراض أن تنفيذ هذا الحكم سيتم حتماً في الدولة المحال منها رغم أن تنفيذ الحكم قد يتم في أي دولة أخري خلافاً لهذه الدولة. وحتي إذا كان سيتم تنفيذه في هذه الدولة فلا يوجد هناك شرط في تنفيذ الأحكام يقضي بأن يكون الحكم المراد تنفيذه صادراً عن قضاء طبق القانون المختص بناء علي ما تقضي به قاعدة الإسناد فيه .

6- متى يكون القانون الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي ؟

إذا كان قد عُهد لقاعدة الإسناد باختيار أنسب وأصلح القوانين لحكم العلاقة المتنازع بشأنها، فإن هذا يتطلب أيضاً أن يكون القانون الأجنبي المختار متفقاً مع النظام العام في دولة القاضي. ويتم ذلك بعدم وجود تعارض بين القانون الأجنبي والمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي. وقد حاول فقه القانون الدولي الخاص لحصر الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في قانون القاضي وذلك من خلال وضع إطار يتسم بالتحديد والوضوح لبيان هذه الحالات، إلا أن هذه المحاولات الفقهية باءت بالفشل.

ويبدو هذا الأمر طبيعياً لما تتسم به هذه الفكرة ، كما ذكرنا من قبل، بالنسبية الزمانية والمكانية فهي فكرة مرنة ومطاطة. ولذلك لجأ الفقه إلي وضع ضوابط يمكن

للقاضي الاستعانة بها في تحديد ما إذا كان القانون الأجنبي متعارضاً مع النظام العام الوطني أو لا. فقد ذهب بعض الفقهاء إلي القول بأن القانون الأجنبي المختص يكون متعارضاً عندما يتضمن نظما قانونية غير معروفه في قانون القاضي ، ولكن يؤخذ علي هذا الرأي التوسع في تحديد فكرة النظام العام ومضمونها مما يؤدي إلي التوسع في مجال إعمال الدفع بالنظام العام علي حالات قد يكون فيها القانون الأجنبي غير متعارض مع النظام العام في دولة القاضي. وذلك يرجع إلي إنه ليس بالضرورة أن يكون القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام لكونه يحتوي علي نظم غير معروفة في قانون القاضي. فضلاً عن أن الفكرة نفسها تعد استثناءً ولا يجوز التوسع في هذا الإستثناء .

ولذلك رأي البعض الآخر أن القانون الأجنبي يعد مخالفاً للنظام القانوني الوطني إذا كان في تطبيقه إخلال صارخ بفكرة العدالة الدولية أو بمبادئ القانون الطبيعي ، ويضيف أنصار هذا الإتجاه سبباً آخر يمكن من خلاله استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، حال وجود إخلال بحقوق الإنسان الطبيعية. ففي هذه الحالات يجب استبعاد تطبيق هذا القانون الأجنبي المخالف. ولكن في حقيقة الأمر فأن هذا الرأي يستعين بضوابط يشوبها الغموض وعدم الدقة مما يزيد الأمر صعوبة علي القاضي المكلف بتقدير هذا التعارض .

ومن هذا المنطلق فقد ذهب الفقه الغالب إلي أن أفضل الحلول هو ترك المسألة تقديرية للقاضي الوطني، الذي يتمتع بسلطة مطلقة حتي يتمكن من تحديد ما إذا كان القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد مخالفاً لنظامه العام أو لا. وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تؤكد ما سبق ذكره من أن فكرة النظام العام تعد انعكاسا للأفكار والمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي، ومن ثم يكون هذا الأخير هو الأقدر علي تحديد ما إذا كان قانون ما يتفق مع هذه المبادئ والأفكار من عدمه

7- يرى جانب من فقه القانون الدولي الخاص ضرورة التخفيف من حدة الأثار المترتبة على الدفع بالنظام العام ... بين ذلك ؟

للدفع بالنظام العام أثرين، أحدهما سلبي يتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المتعارض مع السياسة التشريعية في دولة القاضي. والثاني إيجابي يتمثل في إحلال قانون القاضي محل هذا القانون الأجنبي المستبعد. وهذان الأثران لا يترتبان إلا في الفرض الذي يراد فيه إنشاء أو تكوين مركز قانوني في دولة القاضي، وفقاً لإقليمية الدفع بالنظام العام. ولكن ليس هذا هو الفرض الوحيد الذي يمكن أن نتحدث عنه للدفع بالنظام العام، بل هناك فرض آخر يتحصل في أن يكون الحق أو المركز القانوني قد نشأ وتكون في الخارج وفقاً لقانون أجنبي يتعارض مع مقتضيات النظام العام الداخلي ويراد الاحتجاج والتمسك به في دولة القاضي. فهل يترتب علي الدفع بالنظام العام ذات الأثر الذي يرتبه عندما يكون المركز القانوني قد نشأ في دولة القاضي ،كما في الفرض الأول، أم أن الأمر علي خلاف ذلك ؟

نادي بعض الفقه بأنه لا يجب في هذا الفرض أن يكون للدفع بالنظام العام ذات الأثر المعمول به كما لو كان تكوين الحق أو إنشائه قد تم في دولة القاضي، ذلك يرجع إلي أن الشعور العام في دولة القاضي لا يتأثر بهذا الحق أو المركز القانوني الذي تم إنشاؤه في الخارج بنفس القدر الذي يحدث عندما يتم ذلك في داخل إقليم دولة القاضي. ولتوضيح ذلك نسوق المثال التالي،إذا أُبرم عقد تأمين لصالح الخليلة في دولة يعترف قانونها بهذا النوع من التأمين. فإنه من الممكن، وفقاً لهذا النظر، الاحتجاج بهذا العقد في دولة القاضي التي لا تجيز هذا النوع لأن الشعور العام الداخلي لا يتأثر بمثل هذا العقد الذي تم تكوينه في الخارج، وهذه هي فكرة الأثر المخفف للنظام العام .

ويرجع أول ظهور لفكرة الأثر المخفف إلي القرن التاسع عشر عندما تصدي القضاء الفرنسي للحكم في قضية تطليق زوجين إنجليزيين أبرما عقد زواجهما في هولندا. وقد حكمت المحكمة بالتطليق وفقاً للقانون الهولندي، وقد كان الزوج قد تزوج بفرنسية ، فلم تمانع المحكمة من إباحة هذا الزواج والحكم للزوجة المطلقة بنفقة . وقد تعددت تطبيقات الفكرة بعد ذلك في مجالات أخري .

هذا وما أن بدت الفكرة في الظهور وكُتب لها الانتشار، إلا وتعرضت للنقد من جانب البعض بدعوي أنها تقتضي التفرقة بين اكتساب الحق من ناحية، وآثاره من ناحية أخري، وتلك تفرقة صعبة لا يوجد لها معيار محدد وواضح. وأيضاً فإن هذا الحق المكتسب لا تكون له قيمة إلا إذا تم الاعتراف به من جانب الدولة التي عرض النزاع علي محاكمها وهذا يتطلب بداية الاعتراف بالقانون الذي نشأ في ظله هذا الحق رغم معارضته للنظام العام الوطني. نضف إلي هذا صعوبة إعمال الفكرة في مجال عقد التأمين الذي نظمه المشرع بنصوص خاصة للحفاظ علي الأسس الاقتصادية و الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي .

<u>8- ذهب اتجاه فقهي إلى أن الدفع بالغش نحو القانون ماهو إلا تطبيق من تطبيقات الدفع بالنظام العام........ وضح ذلك ؟</u>

يذهب جانب كبير من فقهاء القانون الدولي الخاص إلي أن الدفع بالغش نحو القانون لا يعدو أن يكون تطبيقاً من تطبيقات الدفع بالنظام العام، حيث إن النتيجة التي يريد الأفراد الحصول عليها من تغيير ضابط الإسناد والمتمثلة في الإفلات من القانون الوطني وتطبيق قانون آخر أكثر فائدة، يشكل خرقاً صريحاً للنظام العام في دولة القاضي .

ويستند أنصار هذا الرأي في تدعيم وجهة النظر هذه علي أوجه الشبه بين الدفعين، فهما وسيلتان فنيتان لفحص القانون الأجنبي واجب التطبيق علي النزاع، يعملان بصفة استثنائية في هذا الفحص، أي لا يتم اللجوء إليهما من قبل القاضي إلا عند استنفاد هذا الأخير كل وسائله في مواجهة القانون الأجنبي. نضف إلي ذلك أن هدفهما واحد وهو عدم المساس بالأسس والمبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي .

وعلي الرغم من أوجه الشبه بين الدفعين، إلا أن هناك فوارق جوهرية بينهما تدعو كلها للقول بأن الدفع بالغش نحو القانون ليس من تطبيقات الدفع بالنظام العام. بل هو فكرة مستقلة قائمة بذاتها تطبق في حالات معينة بعيداً عن حالات الدفع بالنظام العام. وكان من أهم هذه الفوارق:

أولاً : أن الدفع بالنظام العام يهدف أساساً إلي حماية قانون القاضي، لا سيما القواعد الآمرة في هذا القانون. أما الدفع بالغش نحو القانون فمهمته لا تقتصر علي حماية قانون القاضي فقط بل تمتد هذه الحماية للقانون الأجنبي أيضاً، أي أنها كما تشمل حالات التهرب من قانون القاضي تشمل أيضاً حالات التهرب من القانون الأجنبي . هذا فضلاً عن أن إعمال الدفع بالغش نحو القانون ليس مقصوراً علي القواعد الآمرة ، بل يمتد تأثيره أيضاً ليشمل حماية القواعد المقررة "المكملة".

ثانياً : إن الدفع بالنظام العام موجه إلي مضمون القانون الأجنبي واجب التطبيق الذي تصطدم أحكامه بالمبادئ والأسس التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي. في حين أن الدفع بالغش نحو القانون ليس موجهاً لمضمون القانون الأجنبي، بل إلي الوسيلة التي لجأ إليها الأفراد للإفلات من أحكام قانون معين وتطبيق قانون آخر لم يكن مختصاً أصلاً بحكم النزاع، فهو لا يهدف إلي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي لذاته .

ثالثاً : يترتب علي إعمال الدفع بالغش نحو القانون استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تحأيل الأفراد للوصول إلي تطبيقه، وعقد الإختصاص للقانون المختص أصلاً بحكم النزاع. أما الدفع بالنظام العام فهو يستبعد القانون الأجنبي واجب التطبيق أصلاً وتطبيق قانون القاضي بدلاً منه .

رابعاً : إن التمسك بالدفع بالغش نحو القانون إنما يجئ في مرحلة نفاذ الحق أو المركز القانوني والاحتجاج به، مما يترتب عليه عدم نفاذ الأعمال التي تمت بناءً علي الغش. أما الدفع بالنظام العام فمجال إعماله الرئيسي في مرحلة إنشاء الحق أو المركز القانوني في دولة القاضي. والأعمال التي تم إنشاؤها في الخارج، فإن أثر الدفع بالنظام العام بصددها يكون مخففاً أو منعدماً إعمالاً لفكرة الأثر المخفف للنظام العام.

....

الجزء الثاني

الاختصاص القضائي

أولاً : أجب عن الفروض الآتية :

هل تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوي الآتية :

1- **الدعوى التي يرفعها الأجنبي على المصري الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر أو أموال يمكن التنفيذ عليها علماً بأن المدعي رافع الدعوى ليس له موطن أو محل إقامة في مصر ؟**

تنص المادة (28) من قانون المرافعات المصري علي أنه " " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ".

يتضح من هذا النص أنه يكفي لإنعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية أن يكون المدعي عليه مصري الجنسية ويستوى بعد ذلك أن يكون للمدعي عليه موطن أو محل إقامة في مصر أو في الخارج , أو أن يكون له أموال في مصر يمكن التنفيذ عليها أم لا . كما يستوى أن يكون المدعي رافع الدعوى مصرياً أم أجنبياً , له موطن أو محل إقامة في مصر او في الخارج .

كما ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بكافة الدعاوي التي ترفع على المدعي عليه مصري الجنسية ويستوي بعد ذلك ان تكون الدعوى من مسائل الأحوال الشخصية أو من مسائل المعاملات سواء أكانت مدنية أو تجارية . ولا يستثني من ذلك سوى الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج .

2- **الدعوى التي يرفعها الأجنبي على المصري الذي فقد جنسيته المصرية بعد رفع الدعوى نتيجة اكتسابه جنسية أجنبيه ؟**

إن الوقت الذي يعتد فيه بالجنسية المصرية للمدعي عليه لثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية هو وقت رفع الدعوى . فلا عبرة بالجنسية التي كان يحملها قبل رفع الدعوى أو الجنسية التي يتمتع بها بعد رفع الدعوى .

وبناء عليه : إذا كان المدعي عليه مصرياً عند رفع الدعوى انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بصرف النظر عن الجنسية التي كان يتمتع بها قبل ذلك أو الجنسية التي يتمتع بها بعد رفع الدعوى . وإذا كان المدعي عليه مصرياً قبل رفع الدعوى ثم فقد هذه الجنسية عند رفعها فلا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية حتى ولو كان المدعي عليه مصرياً وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع .

3-الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن في مصر إذا كان له محل إقامة أو وجود عارض في مصر ؟

تنص المادة (29) من قانون المرافعات المصري على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ".

يتضح من هذا النص ان المشرع المصري قد عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بكافة الدعاوي التي ترفع على الاجنبي متى كان له موطن او محل اقامة في مصر . ويستوى بعد ذلك ان تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو بمسألة من مسائل المعاملات المالية سواء أكانت مدنية أو تجارية كما يستوى ايضاً ان يكون المدعي مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر او في الخارج .

وإذا كان المشرع قد ساوى بين الموطن ومحل الاقامة في عقد الاختصاص للمحاكم المصرية الا انه ينبغي التفرقة بين الاقامة وبين الوجود العارض او العابر بإقليم الدولة . فالوجود العارض أو العابر لا يعد من قبيل الإقامة بالمعنى الذي تقصده المادة 29 سالفة الذكر وبالتالي لا يترتب عليه عقد الاختصاص للمحاكم المصرية .

4- الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كان له مكاناً يباشر فيه تجارة أو حرفة في مصر ؟

طبقاً لنص المادة (41) من القانون المدني " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " .

وبناءً عليه إذا باشر الأجنبي تجارة أو حرفة في مصر فإن مصر تعد موطناً له بالنسبة لهذه التجارة او الحرفة , وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع عليه والمتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ولو كان الموطن العام لهذا الشخص أو محل إقامته في الخارج .

5- الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كان له فيها موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين ؟

تنص المادة (1/30) من قانون المرافعات على أن " تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ، إذا كان له في الجمهورية موطن مختار " . طبقاً لهذا النص تتص المحاكم المصرية بنظر الدعاوي التي ترفع على

الأجنبي الذي ليس له موطن (عام أو خاص) أو محل إقامة في مصر إذا أتخذ موطناً مختاراً له في مصر لتنفيذ عمل قانوني معين بشرط أن تكون الدعاوي متعلقة بهذا العمل الذي اتخذ من مصر موطناً مختاراً لتنفيذه.

6- **الدعاوي التي ترفع على الشركات الأجنبية التي يقع مركز إدارتها الرئيس في الخارج إذا كانت تمارس نشاطاً في مصر أو إذا أنشأت لها فرعاً أو وكالة في مصر ؟**

تنص المادة (53) من القانون المدني على أنه " يكون للشخص الاعتباري " موطن مستقل.. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية " .

طبقاً لهذا النص يمكن القول بأن الشخص الاعتباري الأجنبي يعتبر متوطناً في مصر أو له فيها محل إقامة في الحالات الآتية : إذا وجد في مصر مركز إدارته الرئيسي , أو إذا كان مركز إدارته الرئيسي في الخارج ولكنه يمارس نشاطه كلة أو بعضه في مصر , وكذلك إذا أنشأ له فرعاً أو وكالة في مصر . ففي كل هذه الحالات يعد الشخص الاعتباري متوطناً في مصر أو له فيها محل إقامة , و بالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع عليه .

ولكن إذا كان له في مصر وكالة أو فرع يمارس من خلاله النشاط وكان مركز إدارته الرئيسي في الخارج يشترط أن تكون الدعوى المرفوعة عليه أمام المحاكم المصرية متعلقة بنزاع متصل بنشاط هذا الفرع أو تلك الوكالة الموجودة في مصر .

7- **الدعوى التي ترفع على المدعي عليهم الأجانب المتوطنين في الخارج إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة في مصر ؟**

أجابت عن هذا السؤال صراحة المادة (9/30) من قانون المرافعات بنصها علي أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " 9- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية " .

حيث يستفاد من هذا النص أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع على الأجانب اللذين لهم موطن أو محل إقامة في الخارج متى كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة في مصر . ويلزم لإعمال هذا الحكم توافر الشروط الآتية : أ- أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات الموجهة إلي المدعي عليهم على النحو الذي يبرر جمعها في دعوى واحدة ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم .

ب- يجب أن يكون المدعى عليه المتوطن أو المقيم في مصر مختصماً في الدعوى المرفوعة عليه أمام المحاكم المصرية بصفة أصلية .

ج- يجب أن يكون تعدد المدعي عليهم حقيقياً وليس صورياً .

يجب أن يكون اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة لأحد المدعي عليهم مبيناً على أساس وجود موطنه أو محل إقامته في مصر وليس على أساس آخر .

8- الدعوى التي ترفع على المصري أو الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت تهدف الي تقرير حق عيني أو حمايته على عقار كائن في الخارج ؟

أورد المشرع المصري استثناء مشتركاً على قاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على معيار الجنسية المصرية للمدعي عليه , وقاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على كون المدعي عليه أجنبي متوطن أو له محل إقامة في مصر . ومؤدى هذا الاستثناء عدم اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج حتى وإن كان المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر .

وبناءً عليه لا تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى لأنها من الدعاوي العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن خارج مصر .

9-الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل على البائع يطالبه بتسليم العقار المبيع إليه وتتعلق بعقار واقع في خارج مصر إذا كان البائع المدعي عليه مصري أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر ؟

لا تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوي حيث أورد المشرع المصري استثناءً مشتركاً على قاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على معيار الجنسية المصرية للمدعي عليه , وقاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على كون المدعي عليه أجنبي متوطن أو له محل إقامة في مصر . ومؤدى هذا الاستثناء عدم اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في الدعاوي العقارية

المتعلقة بعقار واقع في الخارج حتى وإن كان المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر .

وبناءً عليه لا تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى لأنها من الدعاوي العقارية المختلطة لكونها تستند إلي حقين : أحدهما شخصي وهو حق المشتري قبل البائع في تسليم العين المبيعة , والآخر عيني هو حق المشتري في ملكية العقار التي تنتقل إليه بمقتضى العقد المسجل .

10- **الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري الذي تقاعس عن دفع الثمن ويطالب فيها بفسخ العقد واسترداد العقار المبيع إذا كان العقار كائن خارج مصر وكان المشتري المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر ؟**

لا تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوي حيث أورد المشرع المصري استثناء مشتركاً على قاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على معيار الجنسية المصرية للمدعي عليه , وقاعدة اختصاص المحاكم المصرية المبنية على كون المدعي عليه أجنبي متوطن أو له محل إقامة في مصر . ومؤدى هذا الاستثناء عدم اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج حتى وإن كان المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر .

وبناءً عليه لا تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى لأنها من الدعاوي العقارية المختلطة لكونها تستند إلي حقين : أحدهما عيني يتمثل في طلب البائع رد العقار المبيع إليه , وثانيهما شخصي أساسة حق البائع في فسخ العقد .

11- الدعوى التي يرفعها مستأجر العقار على المؤجر يطالب فيها بتسليم العين المؤجرة إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار واقع خارج مصر وكان المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر ؟

تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى رغم تعلقها بعقار واقع خارج مصر متى كان المدعى عليه مصري الجنسية أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر . حيث إن الاستثناء المشترك الذي أورده المشرع على قاعدة الاختصاص المبنية على الجنسية المصرية للمدعى عليه ، وقاعدة الاختصاص المبنية على كون المدعى عليه أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر هو استثناء مقصور على الدعاوي العقارية فقط سواء أكانت عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة .

أما الدعاوي غير العقارية – كالدعوي المطروحة أمامنا 0 فلا يشملها هذا الاستثناء , وبالتالي لا تخرج عن اختصاص المحاكم المصرية وإن تعلقت بعقار واقع خارج مصر .

12- الدعوى التي يرفعها مؤجر العقار الواقع في دولة أجنبية يطالب فيها بطرد المستأجر لإستعماله للعين المؤجرة على نحو يضر بها إذا كان المستأجر المدعي عليه مصري الجنسية أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر ؟

تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى رغم تعلقها بعقار واقع خارج مصر متى كان المدعى عليه مصري الجنسية أو أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر . حيث إن الاستثناء المشترك الذي أورده المشرع على قاعدة

الاختصاص المبنية على الجنسية المصرية للمدعى عليه ، وقاعدة الاختصاص المبنية على كون المدعى عليه أجنبي له موطن أو محل إقامة في مصر هو استثناء مقصور على الدعاوي العقارية فقط سواء أكانت عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة .

أما الدعاوي غير العقارية – كالدعوي المطروحة أمامنا 0 فلا يشملها هذا الاستثناء ، وبالتالي لا تخرج عن اختصاص المحاكم المصرية وإن تعلقت بعقار واقع خارج مصر .

13- **الدعاوي المتعلقة بعقار أو منقول كائن في مصر إذا كان المدعي عليه أجنبياً وليس له موطن أو محل إقامة في مصر ؟**

تنص المادة (2/30) من قانون المرافعات المصري الحالي على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " (2) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية ".

يتضح من هذا النص أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا تعلقت الدعوى بمال موجود في مصر . ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا المال عقار أو منقول . كما يستوى أيضاً أن يكون النزاع بشأن هذا المال يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو بمسالة من مسائل الأحوال العينية مدنية أو تجارية .

14- **الدعاوي المتعلقة بعقد إبرم في مصر وكان تنفيذه في الخارج إذا كان المدعي عليه أجنبياً وليس له موطن أو محل إقامة في مصر ؟**

تنص المادة (2/30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " (2) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية " .

وفقاً لهذا النص تختص المحاكم المصرية بالدعاوي المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا كان الالتزام موضوع الدعوى قد نشأ في مصر . ويكون الالتزام التعاقدي قد نشأ في مصر إذا كان العقد قد أبرم فيها .

وبناءً عليه تختص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بعقد ابرم في مصر حتى وإن كان تنفيذه في دولة أجنبية وكان المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر, وأيا كان نوع العقد الناشئ عنه الالتزام سواء أكان من العقود المالية المدنية أو التجارية أو من العقود المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

15- **الدعوى المتعلقة بعقد بيع أبرم في دولة أجنبية واتفق فيه الاطراف على تسليم الشئ المبيع ودفع الثمن في مصر إذا كان المدعي عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامته في مصر ؟**

(ج)- تنص المادة (2/30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " (2) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية " .

ووفقاً لهذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا تعلقت الدعوى بالتزام تعاقدي نفذ في مصر أو كان واجباً تنفيذه فيها . وبعبارة أخرى إذا كانت مصر هي البلد محل تنفيذ الالتزام التعاقدي سواء أكان هذا الالتزام قد نفذ فيها بالفعل أو لم يتم تنفيذه بعد .

وبناءً عليه تختص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بعقد البيع الذي أبرم في الخارج واتفق فيه الاطراف على أن يتم تنفيذه في مصر ، وكان المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر .

16- **الدعوى الناشئة عن الفعل الضار الذي حدث في مصر إذا كان المدعي عليه أجنبي ليس له موكن أو محل إقامة في مصر ؟**

تنص المادة (2/30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " (2) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية " .

وفقاً لهذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوي الناشئة عن الفعل الضار إذا كانت مصر هي محل نشأة الالتزام المترتب على الفعل الضار.

وفي حالة افتراض عنصري الخطأ والضرر : يكفي لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى المسئولية الناشئة عن الفعل الضار أن تكون مصر هي محل ارتكاب الخطأ أو محل تحقق الضر، فحدوث أي من هذين العنصرين في الاقليم المصري يعد كافياً بذاته لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى المسئولية التقصيرية .

وبناءً عليه تختص المحاكم المصرية بدعاوي المسئولية الناشئة عن الفعل الضار متى كانت مصر هي محل حدوث الفعل الضار ، وكان المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر.

17- **دعوى التعويض المرفوعة من شخص فرنسي ضد شخص آخر الماني والناشئة عن ضرب الأخير له بسيارته أثناء تواجدهما برحلة لزيارة الأماكن السياحية بمصر ؟**

(ج)- تنص المادة (2/30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : " (2) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية " .

وفقاً لهذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوي الناشئة عن الفعل الضار إذا كانت مصر هي محل نشأة الالتزام المترتب على الفعل الضار.

وفي حالة إفتراق عنصري الخطأ والضرر : يكفي لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى المسئولية الناشئة عن الفعل الضار أن تكون مصر هي محل ارتكاب الخطأ أو محل تحقق الضر، فحدوث أي من هذين العنصرين في الاقليم المصري يعد كافياً بذاته لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى المسئولية التقصيرية .

وبناءً عليه تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى لحدوث الفعل الضار في الاقليم المصري .

18- هل يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تخلو من بيان الأسباب ؟

ذهب الرأي إلى أن عدم تسبيب الحكم الأجنبي يعد بذاته متعارضاً مع النظام العام، الأمر الذي يستوجب رفض تنفيذ مثل هذا الحكم. غير أن هذا الرأي قد عدل عن هذا المسلك بعد ذلك. حيث قرر بأن انعدام تسبيب الحكم الأجنبي لا يحول دون الأمر بتنفيذه ، طالما أن المستندات المقدمة في الدعوى تجعل القاضي قادراً على التأكد من أن الحكم لا يخالف النظام العام . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الحل .

19- هل يمكن الأخذ بفكرة النظام العام المخفف في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ؟

يتم التفرقة هنا بين فرضين : **الفرض الأول** : إذا أريد إنشاء حق أو مركز قانوني والاحتجاج بأثاره في دولة القاضي، **والفرض الثاني:** إذا أريد فقط الاحتجاج بآثار هذا الحق أو المركز القانوني الذي نشأ في الخارج، في داخل دولة القاضي. **ففي الفرض الأول** يكون التعارض مع النظام العام شديداً بحيث يتم منع إنشاء مثل هذا الحق أو المركز القانوني ، وذلك بعكس الحال في **الفرض الثاني** حيث يمكن الاعتراف بآثار هذا الحق أو المركز القانوني، لأن أثر النظام العام يكون أقل حده عنه في الفرض الأول.

طبقاً للرأي الغالب في مصر وفرنسا، يتعين الأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وذلك بحسبان أن الأمر يتعلق هنا - وبصفة دائمة - بحق أو بمركز قانوني نشأ في الخارج (في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي) ويراد فقط الاعتراف بآثاره في دولة القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

20- هل يجوز التقدم بطلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي كطلب عارض أثناء خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء ؟

من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الأمر بالتنفيذ يمكن التقدم به كطلب عارض أثناء خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء. ولكن ذلك يتوقف على توافر عدة شروط هي :

1- يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ أمام محكمة أول درجة وذلك حتى لا يحرم الخصم من إحدى درجتي التقاضي.

2- يجب أن يتوفر شرط الاختصاص للمحكمة بنظر الطلب العارض بالأمر بالتنفيذ.

3- يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين الدعوى الأصلية والطلب العارض بالأمر بالتنفيذ على النحو الذي يجعل من المقبول إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بناء على هذا الطلب .

21- هل يجوز للقاضي الوطني قبول الدفع بالإحالة إذا كانت ذات الدعوى المرفوعة أمام القضاء الأجنبي قد انتهت بصدور حكم فيها أو أن المحكمة الأجنبية قد تخلت عن نظرها لعدم اختصاصها ؟

لايجوز للقاضي الوطني قبول الدفع بالإحالة حيث يشترط لقبول مثل هذا الدفع أن تكون ذات الدعوى قد رفعت أمام القضاء الأجنبي ولازالت قائمة. وبناء عليه لا محل لقبول الدفع في هذه الحالة طالما صدر حكم في الدعوى أو أن المحكمة الأجنبية قد تخلت عن نظرها لعدم اختصاصها أو لإنتهاء الخصومة بالسقوط أو الترك .

22- **هل يجوز للقاضي الفرنسي قبول الدفع بإحالة الدعوى المرفوعة من زوجة تطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة اعتداء زوجها عليها بالضرب ، إذا كانت قد رفعت أمام القضاء المصري دعوى تطالب فيها بالتطليق للضرر الناتج عن واقعة الضرب ؟**

لا يجوز للقاضي الفرنسي قبول الدفع بإحالة الدعوى المرفوعة أمامه لأنها تختلف من حيث محلها عن الدعوى المرفوعة أمام القضاء المصري. حيث يشترط لقبول الدفع بالإحالة أن تكون المرفوعة أمام القضاء الوطني هي ذات الدعوى المرفوعة أمام القضاء الأجنبي ، ولكي يتوافر هذا الشرط يجب أن تتوحد العناصر في كلا الدعويين سواء من حيث الخصوم أو المحل أو السبب ، وفي هذا الفرض قد اختلف عنصر المحل فلا محل لقبول الدفع .

23- **هل يجوز للدولة التنازل عن التمسك بحصانتها القضائية أمام قضاء دولة أجنبية ؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فما هو شكل التنازل وما يشترط فيه ؟**

من المسلم به أنه يجوز للدولة الأجنبية أن تتنازل عن حصانتها القضائية وأن تخضع بالتالي لللقضاء الوطني.

وقد يكون تنازل الدولة عن الحصانة القضائية صريحاً وقد يكون ضمنياً. ويستفاد التنازل الضمني من اتباع الدولة الأجنبية مسلكاً يتضح منه تنازلها عن التمسك بحصانتها القضائية، كما لو قامت الدولة الأجنبية برفع دعوى أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، أو أنها لم تدفع في دعوى مرفوعة عليها أمام قضاء أجنبي بحصانتها القضائية، بل ترافعت مباشرة في موضوع الدعوى .

ومع ذلك يشترط في التنازل عن الحصانة القضائية، حتى يحدث أثره، أن يكون واضحاً ومؤكداً لا لبس فيه ولا غموض. فالتنازل عن الحصانة القضائية لا يمكن افتراضه .

24- هل يجوز لرئيس الدولة التنازل عن الحصانة القضائية ؟ وهل يلزم موافقة دولته على ذلك ؟

يجوز لرئيس الدولة الأجنبية أن يتنازل عن حصانته القضائية. غير أن الفقه اختلف بشأن موافقة دولته. فيرى البعض عدم لزوم موافقة الدولة على هذا التنازل، ويميل جانب من الفقه المصري إلى ترجيح هذا الرأي. وذهب البعض الآخر إلى ضرورة موافقة الدولة على تنازل رئيس الدولة عن حصانته القضائية. وذلك لأن رئيس الدولة لا يتمتع بالحصانة بصفته الشخصية وإنما بوصفه ممثل لدولته، كما هو الشأن بالنسبة للممثل الدبلوماسي . ويتجه جانب من الفقه المصري إلى تأييد هذا الرأي.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن تنازل رئيس الدولة الأجنبية عن حصانته القضائية ينطبق عليه ما سبق أن بيناه بالنسبة لتنازل الدولة ذاتها عن حصانتها القضائية سواء من حيث وجوب كون التنازل واضحاً ومؤكداً، أو من حيث الآثار التي تترتب عليه .

25- هل يجوز للمبعوث الدبلوماسي التنازل عن حصانته القضائية ؟ وهل يلزم موافقة دولته على ذلك ، وماهو شكل التنازل ؟

يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يتنازل عن حصانته القضائية، ولكن اختلف الفقه بصدد موافقة دولته. حيث يرى البعض أن الممثل الدبلوماسي يمكنه

التنازل عن الحصانة والخضوع للقضاء الوطني في الدولة المعتمد لديها، وذلك دون حاجة إلى موافقة الدولة التي يمثلها.

ولكن يرى الرأي الراجح أن إرادة الممثل الدبلوماسي وحده لا تكفي للتنازل عن حصانته القضائية ، وإنما ينبغي إقرار أو موافقة دولته على هذا التنازل ، وذلك تأسيساً على أن هذه الحصانة لم تتقرر له بالنظر إلى شخصه ، وإنما بوصفه ممثلاً لدولته. ومن ثم فإن صاحب الحق الأصلي هو دولة الممثل الدبلوماسي وليس الممثل الدبلوماسي ذاته ، الأمر الذّي يقتضي موافقتها على التنازل عن هذه الحصانة.

ويجب أن يتم التنازل عن الحصانة صراحة كما نصت على ذلك المادة 2/32 من اتفاقية فيينا بقولها " أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال". وبناء عليه يجب على القاضي الوطني أن يحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه إذا لم يحضر المدعى عليه المتمتع بالحصانة ليدفع بها، بل إن قبول الممثل الدبلوماسي السير في الدعوى وعدم دفعه بالحصانة لا يفيد التنازل عن الحصانة ، إذ لا يكفي التنازل الضمني. ومن ثم فإنه يمكن الدفع بالحصانة في أية حالة كانت عليها الدعوى .

26- هل يجوز الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه في مصر إذا كان غير فاصل في موضوع النزاع ؟

الحكم القضائي الأجنبي الذي يكون قابلاً للإعتراف به وتنفيذه هو الحكم القطعي، أي الذي يحسم موضوع النزاع. والعلة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضي به ، فلا

يجوز للمحكمة التي أصدرتها أن تعدل عنها، كما لا يجوز لمحكمة أخرى إعادة الفصل فيما فصلت فيه هذه الأحكام.

27- **هل يجوز للقاضي المصري المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي تعديل هذا الحكم إذا كان صادراً من محاكم دولة تأخذ بنظام المراجعة إعمالاً لشرط التبادل ؟**

يرى الفقه المصري الغالب أنه إذا كان للقاضي المصري أن يراجع الحكم الأجنبي إعمالاً لمبدأ المعاملة بالمثل، إلا أنه يمتنع عليه تعديل الحكم الأجنبي. فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة في التشريع المصري، وتنحصر سلطات القاضي المصري في إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه.

28- **هل يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا كان قد صدر في منازعة تدخل في اختصاص المحاكم المصرية ؟**

تنص المادة (298) من قانون المرافعات الحالي على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : "1- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ...".

إن ظاهر هذا النص يفيد للوهلة الأولى أنه إذا طلب من القاضي المصري الأمر بتنفيذ حكم أجنبي يجب عليه أولاً أن يتحقق مما إذا كانت المنازعة التي صدر فيها هذا الحكم تدخل في اختصاص المحاكم المصرية أم أنها لا تدخل فيه. وعندئذ فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين :

الفرض الأول : ألا تكون المنازعة داخلة في الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. وفي هذا الفرض يتعين على القاضي المصري أن يصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا توافرت فيه سائر الشروط الأخرى اللازمة لتنفيذه.

الفرض الثاني : أن تكون المنازعة داخلة في الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. وعندئذ يتعين على القاضي المصري أن يرفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في هذه المنازعة ، وذلك لعدم توافر شرط ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر، تدخل في الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية .

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الفرض هو هل يقصد المشرع الأخذ بهذا الحل على إطلاقه ؟ بعبارة أخرى هل دخول المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر في الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية يعد مانعاً من الأمر بالتنفيذ في جميع الأحوال أم أن هناك حالات يجوز فيها الأمر بالتنفيذ رغم ذلك ؟

ذهب فريق من الفقه المصري إلى ضرورة التفرقة بين حالات الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية وحالات الاختصاص المشترك بينها وبين محاكم الدول الأخرى. فإذا كان النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر يدخل ضمن حالات الاختصاص القاصر أو المانع للمحاكم المصرية، فإنه يتعين على القاضي المصري رفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم. أما إذا كان النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي يدخل ضمن حالات الاختصاص المشترك ، يتعين عندئذ على القاضي المصري الأمر بتنفيذ هذا الحكم.

وقد أكد القضاء المصري صراحة على الأخذ بهذه التفرقة طبقاً لأحكام محكمة النقض المصرية.

29- هل يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا كان صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً وغير مختصة محلياً أو نوعياً ؟

تنص المادة 1/298 من قانون المرافعات الحالي على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : (1) أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

يستفاد من هذا النص أنه يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، إلى جانب عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة، أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم.

والمقصود بالاختصاص هنا الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية دون النظر إلى توافر الاختصاص الداخلي. فالقاضي الوطني ملزم بالتحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بالفصل في المنازعة من الناحية الدولية، وليس ملزماً بالتحقق من اختصاصها الداخلي المحلي أو النوعي .

وبناء عليه يتعين على القاضي الوطني أن يمنح الأمر بالتنفيذ طالما صدر الحكم من محكمة مختصة دولياً بإصداره حتى وإن كانت غير مختصة محلياً أو نوعياً اللهم إلا إذا كان عدم توافر الاختصاص الداخلي من شأنه أن يجعل الحكم باطلاً لدى الدولة التي صدر من محاكمها، إذ أنه من غير المقبول السماح بتنفيذ حكم أجنبي باطل في الدولة التي صدر فيها.

29- هل يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا كان صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً وغير مختصة محلياً أو نوعياً ؟

تنص المادة 1/298 من قانون المرافعات الحالي على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : (1) أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

يستفاد من هذا النص أنه يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، إلى جانب عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة، أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم.

والمقصود بالاختصاص هنا الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية دون النظر إلى توافر الاختصاص الداخلي. فالقاضي الوطني ملزم بالتحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بالفصل في المنازعة من الناحية الدولية، وليس ملزماً بالتحقق من اختصاصها الداخلي المحلي أو النوعي .

وبناء عليه يتعين على القاضي الوطني أن يمنح الأمر بالتنفيذ طالما صدر الحكم من محكمة مختصة دولياً بإصداره حتى وإن كانت غير مختصة محلياً أو نوعياً اللهم إلا إذا كان عدم توافر الاختصاص الداخلي من شأنه أن يجعل الحكم باطلاً لدى الدولة التي صدر من محاكمها، إذ أنه من غير المقبول السماح بتنفيذ حكم أجنبي باطل في الدولة التي صدر فيها.

30- هل يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية غير النهائية والمشمولة بالنفاذ المعجل في مصر ؟

تنص المادة 3/298 من قانون المرافعات المصري الحالي على أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التحقق من "أن الحكم أو الأمر قد حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته".

يتبين من هذا النص أن المشرع المصري يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به. وتتحقق هذه الصفة في الحكم، ويكون حائزاً لقوة الأمر المقضي، متى كان الحكم نهائياً أي استنفد طرق الطعن العادية حتى وإن أمكن الطعن عليه بطرق الطعن غير العادية .

ويؤكد الفقه المصري الغالب على أن المشرع قد أصابه التوفيق حين تطلب هذا الشرط . فهذا الشرط من ناحية يكفل الأمان القانوني والاستقرار اللازم للمعاملات الخاصة الدولية. ذلك أن الحكم غير النهائي معرض للإلغاء أو التعديل، ومن ثم فإن منع تنفيذه في مصر قبل حيازته لقوة الأمر المقضي من شأنه تفادي المفاجآت التي تترتب على إلغاءه أو تعديله في البلد الذي صدر فيه .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط يتفق مع مقتضيات المنطق القانوني. إذ أن المشرع المصري يستلزم لتنفيذ الحكم الوطني الصادر عن محاكمة أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي أي أن يكون قد استنفد طرق الطعن العادية . ومن ثم يكون من غير المنطقي أن يكتفي بالنسبة للحكم الأجنبي أن يكون حائزاً فقط لحجية الأمر المقضي دون أن تتوافر له درجة من الثبات تحقق الاستقرار اللازم للحقوق والمراكز القانونية التي يحميها. فإن فعل ذلك فإنه لا يكون فقط متناقضاً مع نفسه، بل يكون قد وضع الأحكام الأجنبية في وضع

أفضل من الأحكام الوطنية. ومضحياً بالتالي بالهيبة والاحترام الواجب لقضائه .

ثانياً : أجب عن النقاط الآتية :

1- هل تتمتع الدولة ناقصة السيادة بالحصانة القضائية أمام قضاء الدول الأجنبية ؟

أجاب الفقه على هذا التساؤل بالإيجاب. ذلك أن الدولة ناقصة السيادة تمارس بعض حقوق السيادة التي يعترف بها القانون الدولي للدولة، وأن ما تمارسه من هذه الحقوق يكفي لثبوت وصف الشخصية الدولية لها .

وقد ذهبت أحكام القضاء في فرنسا إلى أنه وإن كانت الدولة المحمية لا تتمتع بسيادة كاملة إلا أن لها شخصية دولية، وعلى ذلك فإنها تتمتع بالحصانة القضائية شأنها في ذلك شأن الدول التي تتمتع بسيادة كاملة .

2- هل تتمتع الدول غير المعترف بحكومتها بالحصانة القضائية أمام قضاء الدول الأجنبية ؟

ذهب رأي في الفقه إلى عدم جواز تمتع الحكومة الواقعية، **أي غير المعترف** بها، بالحصانة القضائية. لأن القول بنقيض ذلك يعد تسليماً **للحكومة الواقعية** بصفتها في تمثيل دولتها، وهو الأمر الذي يتناقض **مع منطق عدم الاعتراف** بها.

هذا في حين يرى الفقه الغالب أن الاعتراف بالحكومة **ليس شرطاً لتمتع** الدولة بالحصانة القضائية. ذلك أن عدم الاعتراف **بالحكومة لا يؤثر على** وجود الدولة أو تمتعها بالشخصية الدولية. فعدم **الاعتراف بحكومة دولة**

معينة لا يترتب عليه سوى قطع العلاقات الدبلوماسية بين البلدين. أما الأعمال التي تباشرها هذه الحكومة فيمكن شمولها بالحصانة القضائية، وذلك على غرار الاعتراف بالقوانين الصادرة من دولة غير معترف بحكومتها وهو الحل المعمول به في مادة تنازع القوانين .

3-هل تتمتع الاشخاص العامة المحلية بالحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول أمام قضاء الدول الأجنبية ؟

لما كانت الحصانة القضائية مقصورة على الدول ذات السيادة، أي التي تتمتع بالشخصية الدولية، على النحو السابق بيانه، فقد استقر الفقه والقضاء في العديد من الدول على عدم منح الحصانة القضائية للأشخاص العامة المحلية كالقرى والمدن والمحافظات، وكذلك أيضاً الولايات في الدول الفيدرالية، باعتبار أنها لا تتمتع على الصعيد الدولي بالشخصية الدولية.

وبعبارة أخرى من المقرر في العديد من الدول أنه لا يجوز الحكم بقبول الحصانة القضائية إلا حيث يكون المدعى عليه في الدعوى هو السلطة المركزية في الدولة الأجنبية أو أحد أجهزتها التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها. أما حيث يكون المدعى عليه في الدعوى إحدى الدويلات في الدول الفيدرالية، أو إحدى القرى أو المدن في الدولة البسيطة، أو بصفة عامة أحد أجهزة الدولة التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها، فلا يحكم له بالحصانة القضائية إلا إذا ثبت أنه قد باشر التصرف بناء على أمر من الدولة التابع لها أو لحسابها.

ويؤيد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه. ويرى أنه إذا كان من غير المنطقي استبعاد أشخاص القانون العام من مجال التمتع بالحصانة القضائية ، إلا أنه يبدو لنا أمراً يتعين الترحيب به. ذلك لأن الاعتراف بالحصانة

القضائية للدولة معناه إلزام المدعي بمقاضاتها أمام محاكمها، الأمر الذي يحمله مشقة قد لا يطيقها فيقعد عن المطالبة بحقه. ولذلك فإن تضييق مجال إعمال هذه الحصانة واستبعاد أشخاص القانون العام من التمتع بها أمر يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه

.

4- هل الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول حصانة مطلقة أم مقيدة ؟

من المستقر عليه فقهاً وقضاءاً هو الأخذ بالحصانة القضائية المقيدة، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه على الرغم من تعدد المعايير التي قيل بها في تحديد نطاق الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة الأجنبية إلا أننا نلمس اتفاقاً فقهياً وقضائياً على عدم تمتع الدولة بالحصانة القضائية بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تدخل في نطاق القانون الخاص، سواء أكانت مدنية أم تجارية أم اقتصادية.

وقد أخذت بذلك تشريعات بعض الدول المتعلقة بالحصانة القضائية. ويمكن أن نذكر في هذا الصدد التشريعي الأمريكي بشأن الحصانات الصادر عام 1976، وكذلك التشريع الإنجليزي بشأن الحصانات الصادر عام 1978. فبعد أن نص كلاً منهما على حصانة الدولة الأجنبية، استبعدا من نطاق هذه الحصانة الأنشطة التجارية .

كما كرست مبدأ الحصانة القضائية المقيدة الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول الأجنبية والتي تم التوقيع عليها عام 1972. فبعد أن أخذت من حيث المبدأ بالحصانة القضائية للدول الأجنبية، نصت على عدة فروض لا يجوز فيها للدولة الأجنبية التمسك بحصانتها القضائية أمام محاكم دولة أخرى. فطبقاً لنص المادة (7) من هذه الاتفاقية لا يجوز للدولة الأجنبية الدفع

القضائية للدولة معناه إلزام المدعي بمقاضاتها أمام محاكمها، الأمر الذي يحمله مشقة قد لا يطيقها فيقعد عن المطالبة بحقه. ولذلك فإن تضييق مجال إعمال هذه الحصانة واستبعاد أشخاص القانون العام من التمتع بها أمر يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه

.

4- هل الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول حصانة مطلقة أم مقيدة ؟

من المستقر عليه فقهاً وقضاءاً هو الأخذ بالحصانة القضائية المقيدة، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه على الرغم من تعدد المعايير التي قيل بها في تحديد نطاق الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة الأجنبية إلا أننا نلمس اتفاقاً فقهياً وقضائياً على عدم تمتع الدولة بالحصانة القضائية بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تدخل في نطاق القانون الخاص، سواء أكانت مدنية أم تجارية أم اقتصادية.

وقد أخذت بذلك تشريعات بعض الدول المتعلقة بالحصانة القضائية. ويمكن أن نذكر في هذا الصدد التشريعي الأمريكي بشأن الحصانات الصادر عام 1976، وكذلك التشريع الإنجليزي بشأن الحصانات الصادر عام 1978. فبعد أن نص كلاً منهما على حصانة الدولة الأجنبية، استبعدا من نطاق هذه الحصانة الأنشطة التجارية .

كما كرست مبدأ الحصانة القضائية المقيدة الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول الأجنبية والتي تم التوقيع عليها عام 1972. فبعد أن أخذت من حيث المبدأ بالحصانة القضائية للدول الأجنبية، نصت على عدة فروض لا يجوز فيها للدولة الأجنبية التمسك بحصانتها القضائية أمام محاكم دولة أخرى. فطبقاً لنص المادة (7) من هذه الاتفاقية لا يجوز للدولة الأجنبية الدفع

بالحصانة عندما تمارس على إقليم دولة القاضي نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً بنفس الطرق التي يستخدمها الشخص العادي .

5-هل الحصانة القضائية المقررة لرؤساء الدول حصانة مقصورة عليهم أم تمتد إلى غيرهم من المسئولين ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل. ذهب رأي إلى اقتصار الحصانة القضائية على رؤساء الدول وحدهم، باعتبار أن رئيس الدولة هو الذي يمثل دولته. بينما ذهب رأي آخر إلى أن الحصانة القضائية تمتد لتشمل، إلى جانب رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وغيرهم من الوزراء. وذهب فريق ثالث( ) في الفقه . وهو الراجح لدينا . إلى أن العبرة في هذا الصدد بتمثيل الدولة. وبناء عليه فإن رؤساء الحكومات والوزراء لا يتمتعون بالحصانة القضائية إلا إذا مثل هؤلاء دولهم في الخارج. ففي هذه الحالة يطبق عليهم نظام التمثيل الدبلوماسي ويتمتعوا بالحصانة التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون.

6-هل تشمل الحصانة القضائية المقررة لرؤساء الدول أفراد الأسرة ؟

فيرى البعض اقتصار الحصانة على شخص رئيس الدولة فلا يتمتع بها أفراد أسرته. بينما يرى البعض الآخر امتداد الحصانة القضائية إلى أفراد أسرة رئيس الدولة. في حين ذهب رأي ثالث إلى أن الأمر يتوقف على الحكمة من الحصانة. فتحقيق الحكمة من الحصانة يقتضي منح الحصانة لرئيس الدولة ولأفراد أسرته لتيسير مهمته في تمثيل دولته. على أن تقتصر هذه الحصانة على أفراد أسرته المقيمين معه فقط وذلك مساواة له بالممثل الدبلوماسي لدولته.

7-هل الحصانة القضائية التي يتمتع بها رؤساء الدول حصانة مطلقة أم مقيدة ؟

إن الاتجاه السائد فقهاً وقضاء في فرنسا أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة الأجنبية حصانة مقيدة وليست مطلقة. فهذه الحصانة تقتصر على الأعمال والتصرفات التي يباشرها رئيس الدولة وتتصل بالشئون العامة لدولته، أي الأعمال والتصرفات المتعلقة بوظيفته كرئيس للدولة.

أما الأعمال والتصرفات التي يباشرها رئيس الدولة الأجنبية وتتصل بشؤون حياته الخاصة فلا تشملها الحصانة القضائية ويخضع بشأنها للقضاء الوطني. إذ أن رئيس الدولة لا يعتبر ممثلاً لدولته عند مباشرته لشئون حياته الخاصة.

وبناء عليه يتمتع رئيس الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأثاث اشتراه لمقر الرئاسة، ولكنه لا يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأثاث اشتراه لنفسه أو لأفراد أسرته .

8-هل يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية حتى لو كان يحمل جنسية الدولة المعتمد لديها أو يقيم فيها إقامة دائمة ؟

ذهب رأي في الفقه المصري إلى أنه المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية ولو كان من مواطني الدولة المعتمد لديها.

هذا في حين ذهب جانب أخر من الفقه إلى أنه إذا كان الممثل الدبلوماسي يحمل جنسية الدولة المعتمد لديها أو كان متوطناً بإقليم هذه الدولة بصفة دائمة فإنه لا يتمتع بالحصانة القضائية إلا بالنسبة للأعمال الرسمية التي

يقوم بها تأدية لوظيفته. ذلك أن المفروض أن الممثل الدبلوماسي الذي لا يخضع لقضاء الدولة المعتمد لديها يجب إمكان مقاضاته أمام قضاء دولته، إذ ليس الغرض من الحصانة إفلات الممثل الدبلوماسي من الخضوع للقضاء نهائياً. وهذا أمر لا يتأتى إذا كان الممثل الدبلوماسي من رعايا الدولة المعتمد لديها أو متوطناً بها، إذ لن يتيسر مقاضاته في دولة أخرى. أما الأعمال الرسمية التي يقوم بها تأدية لوظيفته كمبعوث دبلوماسي فيجب أن تظل مشمولة بالحصانة احتراماً لسيادة الدولة التي يمثلها واستقلالها.

9-متى يكون الحكم أجنبياً ؟

يعد الحكم أجنبياً إذا صدر باسم سيادة دولة أجنبية، وذلك بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة، ودون التفات للمكان الذي يصدر فيه.

وبناء عليه قضت المحاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية في البلدان التي كانت تتمتع فيها فرنسا بنظام الامتيازات الأجنبية لا تعتبر أحكاماً أجنبية لكونها صادرة باسم السيادة الفرنسية. كما أكد القضاء الفرنسي . إعمالاً لذات المعيار . أن أحكام المحاكم المختلطة في مصر تعد من قبيل الأحكام الأجنبية لكونها صادرة باسم السيادة المصرية، وذلك بغض النظر عن أن من بين أعضاء المحكمة المصدرة للحكم من كان يتمتع بالجنسية الفرنسية .

هذا ويجب أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن جهة مختصة لها ولاية أو سلطة الفصل في النزاع وفقاً لما يقرره لها قانونها الوطني. على أن يلاحظ أنه إذا كان الغالب أن تكون السلطة المصدرة للحكم هي السلطة القضائية في الدولة الأجنبية، إلا أنه ليس هناك ما يحول دون أن تكون السلطة التي

أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية، متى كانت هذه الهيئة قد خولت بعض اختصاصات السلطة القضائية للفصل في بعض المنازعات وفقاً لما رسمه لها مشرعها الوطني .

10- ينبغي أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه صادر في مسائل القانون الخاص ، أشرح ذلك ؟

ينبغي أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه، قد فصل في منازعة من منازعات القانون الخاص، وهي المنازعات التي تخضع للقانون المدني أو التجاري.

وعلى ذلك يخرج من نطاق هذا البحث الأحكام الأجنبية الصادرة في المسائل الجنائية أو الإدارية أو المالية. فهذه الأحكام لا تتعدى آثارها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها. والعبرة في كون الحكم الأجنبي صادراً في منازعات القانون الخاص أو غير صادراً فيها، هي بطبيعة النزاع الذي فصل فيه الحكم وليس بنوع الجهة القضائية التي أصدرته.

وبناء عليه فإن الحكم بتعويض مدني في دعوى جنائية يعتبر حكماً مدنياً رغم صدوره من محكمة جنائية. وعلى العكس فإن الحكم الصادر بالغرامة لا يعتبر حكماً صادراً في مواد القانون الخاص ولو كان صادراً من محكمة أجنبية مدنية .

على أن يلاحظ أن عدم الاعتداد بآثار الحكم الجنائي أو الإداري الأجنبي لا يمنع من أن يعتد القاضي الوطني بالحكم الأجنبي بوصفه واقعة أو دليل على واقعة يقبل إثبات العكس. ومثال ذلك أن تكون الدعوى المنظورة أمام القاضي الوطني دعوى تطليق للزنا يستند فيها المدعي إلى حكم جنائي

أجنبي صادر ضد المدعى عليه في جريمة زنا، إذ يصح التمسك بهذا الحكم في تلك الدعوى لإثبات واقعة الزنا.

كما يلاحظ أيضاً أنه إذا كانت الأحكام الأجنبية الإدارية أو الجنائية غير قابلة للتنفيذ خارج حدود الدولة الصادرة فيها إلا أن هذه القاعدة يمكن الخروج عليها بمقتضى الاتفاقيات الدولية .

11- <u>هل يشمل شرط التبادل في تنفيذ الأحكام الأجنبية الشروط الخارجية للحكم أو إجراءات منح القوة التنفيذية ؟</u>

أن مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ينحصر مجال إعماله في مدى جواز تنفيذ الحكم الأجنبي من عدمه، وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ وما إذا كان يراقب الحكم من حيث الشكل فقط أم يراجعه من حيث الموضوع. وبناء على ذلك فإن مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يشمل المسائل الآتية :

(1) **الشروط الخارجية للحكم** : فهذه الشروط المنصوص عليها في المادة 298 من قانون المرافعات يجب أن تتوافر في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في مصر حتى وإن كان قانون البلد الصادر عنه هذا الحكم يجيز تنفيذ الأحكام المصرية بدون توافر ذات الشروط كلها أو بعضها. فهذه الشروط بمثابة الحد الأدنى الذي يجب توافره في الحكم الأجنبي ولا يجوز النزول عنها.

ولا ينال من صحة ما نقول به أن المادة 296 مرافعات والتي نصت على مبدأ التبادل بقولها "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه"، قد استخدمت عبارة "بنفس الشروط" فهذه العبارة يقصد بها

التبادل بالمعنى الذي حددناه، ولا يقصد بها ما اصطلح على تسميته بالشروط الخارجية للحكم. والدليل على صحة هذا المعنى أن المشرع بعد أن أورد المادة 296 مرافعات، أورد المادة 298 والتي جاء في صدرها "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي ..." ثم عدد الشروط الخارجية اللازم توافرها في الحكم الأجنبي حتى يمكن تنفيذه، مما يقطع في أن الشروط الواردة بهذه المادة يتعين توافرها أياً كانت النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق المادة 296، وبعبارة أخرى أياً كانت نتيجة تطبيق مبدأ التبادل.

ولاشك أن عدم انطباق مبدأ التبادل على هذه الشروط أمر تقتضيه أو تبرره الغاية منها، ألا وهي كفالة عدم العدوان على اختصاص محاكم الدولة والنظام العام فيها وكفالة تحقيق العدالة.

(2) **إجراءات منح القوة التنفيذية** : لا يتناول التبادل الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية سواء من حيث وجوب اتخاذه أم من حيث نوعه، كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره.

وعلى ذلك لو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام المصرية دون اتخاذ أي إجراء، فإن ذلك لا يتبع في تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات الحكم من مراقبة مدى توافر الشروط الخارجية فيه، الأمر الذي يتنافى مع نص المادة 298 الذي يوجب توافر هذه الشروط. كذلك لا يؤخذ بحكم القانون الأجنبي فيما يقضي به من جعل الإجراء الذي يتم به التنفيذ هو الأمر على عريضة يختص بإصداره قاضي الأمور الوقتية، بل يتعين دائماً اتباع أحكام القانون المصري في هذا الصدد، وذلك لأن تحديد نوع الإجراء وبيان الجهة المختصة به تعد من مسائل المرافعات التي تخضع على الدوام لقانون القاضي .

12- ماهو التبادل الذي يعول عليه القاضي المصري عندما يطلب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي ؟ هل التبادل التشريعي أم الدبلوماسي أم الواقعي ؟

تنص المادة 296 من قانون المرافعات المصري الحالي على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأنه يتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد علق الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على تحقق القاضي من أن تشريع الدولة الأجنبية الصادر عنها الحكم يتضمن نصاً يسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء المصري. وقد استند البعض منهم إلى أن صيغة المادة 296 السالفة الذكر تفيد اشتراط التبادل التشريعي.

هذا في حين يرى جانب أخر من الفقه المصري أن التبادل التشريعي وحده لا يكفي بذاته إذا ثبت أن نصوص التشريع المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية عاطلة عن التطبيق في البلد الأجنبي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يرى هذا الجانب الفقهي أن التبادل الواقعي وحده يكفي ولو لم يكن تشريع البلد الأجنبي يكفل بنصوصه تنفيذ الأحكام الأجنبية. بمعنى أنه يكفي لاعتبار التبادل متوافراً بين مصر والدولة الأجنبية أن تكون هذه الدولة تجيز تنفيذ الأحكام المصرية ولو لم يكن من بين نصوص تشريعها ما يعالج هذه المسألة.

ولا يقف عقبة في سبيل هذا النظر عبارة "بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام المصرية فيه" لأن هذه العبارة تعبر في جملتها عن نطاق التبادل في الصورة الغالبة التي قدرها المشرع المصري وهي النص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الأجنبي.

وبناء عليه طبقاً للفقه الغالب يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا كانت الدولة التي صدر الحكم منها تسمح بتنفيذ الأحكام المصرية فيها من حيث الواقع ولو لم يكن هناك نص تشريعي يؤدي إلى هذا المعنى. ومن وجهة أخرى لا يتحقق شرط التبادل برغم النص عليه في تشريع الدولة الأجنبية مادام أن العمل قد جرى في هذه الدولة على عدم السماح بتنفيذ الأحكام المصرية فيها.

ومن الجدير بالذكر أن العبرة في تقدير التبادل هي بالنظر إلى الدولة التي صدر منها الحكم المراد تنفيذه وليست بالنظر إلى الدولة التي ينتمي إليها الخصوم. وبناء عليه يعد شرط التبادل متوافراً متى كانت الدولة الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه في مصر تسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء المصري وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها الخصوم تأخذ بذلك أم لا.

13- ماهو القانون الذي يتعين على القاضي الوطني الرجوع إليه لتحديد الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية عند نظر دعوى الأمر بتنفيذ حكم أجنبي ؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكننا أن نميز بين اتجاهين :

الاتجاه الأول : الرجوع إلى قانون دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي :

ذهب جانب من الفقه إلى أن الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد شموله بأمر التنفيذ يجب أن يحدد وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانون دولة القاضي الذي ينظر

دعوى الأمر بالتنفيذ. واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة مبررات من أهمها :

أ- إذا ترك القاضي الوطني تقدير اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم للقانون الأجنبي الذي تعمل في ظله، فقد تتوسع في حالات اختصاصها مما قد يضيق من حالات اختصاص المحاكم الوطنية، وبالتالي يكون القاضي الوطني قد ساهم في خرق قوانين الاختصاص الوطنية والتي يسهر أساساً على كفالة احترامها وتطبيقها.

إن قواعد الاختصاص القضائي في قانون دولة قاضي التنفيذ تعد في حالة تنازع مع قواعد الاختصاص القضائي الأجنبية. ومن الطبيعي أن يرجح القاضي الوطني قواعد الاختصاص الوطنية. ولا يتأتى ذلك إلا بتحديد حالات الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونه الوطني.

ب- إن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها تواجهه صعوبات من الناحية العملية. فتكليف القاضي الوطني المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ بمعرفة القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي في الدول المختلفة يبدو أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً.

ج- أن هناك أوجه شبه كبيرة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين. فقواعد الاختصاص القضائي تتولى تحديد القاضي المختص، وقواعد تنازع القوانين تتولى تحديد القانون المختص. ولما كانت قواعد تنازع القوانين قواعد مزدوجة الجانب بمعنى أنها لا تحدد فقط حالات تطبيق القانون الوطني، بل أيضاً حالات تطبيق القانون الأجنبي، فلا يوجد ما يمنع من أن يكون لقواعد الاختصاص القضائي الدولي نفس الصفة

المزدوجة، بمعنى أن دورها لا يقتصر فقط على تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية، بل وأيضاً تحديد حالات اختصاص المحاكم الأجنبية وذلك عند تنفيذ الأحكام الصادرة منها.

نقد هذا الاتجاه : تعرض هذا الاتجاه للنقد من عدة نواحي :

فمن ناحية أولى : فإن هذا الاتجاه يفتقد إلى الأساس القانوني السليم. إذ أنه يقوم على فكرة السيادة وهي فكرة سياسية أكثر منها قانونية. فالقاضي الوطني لا ينازع غيره من أجل توسيع حالات اختصاصه في القضايا ذات العنصر الأجنبي حفاظاً على سيادة دولته وعدم الانتقاص منها، بل هو يتعاون مع غيره من أجل تحقيق الأمان والاستقرار للعلاقات الخاصة الدولية.

ومن ناحية ثانية : إن هذا الاتجاه يتناقض تناقضاً تاماً مع طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي. فمن المعلوم أن قواعد الاختصاص القضائي قواعد مفردة الجانب، لا تعني إلا بتحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية. فكل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا تستطيع أي دولة أن تفرض قواعدها المتعلقة بالاختصاص على الدول الأخرى. والحال كذلك فإن تقرير الاختصاص للمحكمة الأجنبية من عدمه يجب أن يتم حسب أحكام القانون الذي تعمل في ظله تلك المحكمة.

من ناحية ثالثة : من غير المعقول أن يسمح لقاضي دولة التنفيذ أن يقرر اختصاص أو عدم اختصاص محكمة أجنبية على خلاف ما تنص عليه قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانون الدولة التي تعمل باسمها تلك المحكمة. فكيف يقضي بأن تلك المحكمة مختصة وهي ليست كذلك طبقاً لقانونها أو يحكم بعدم اختصاصها وهي مختصة وفقاً لذلك القانون.

من ناحية رابعة : إن هذا الاتجاه يتطلب من القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي أن يحدد اختصاصه وفقاً لقانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم، أي وفقاً لقواعد الاختصاص التي يأمر بها مشرع دولة أجنبية. ومن المعلوم أن القاضي لا يمكنه أن يأتمر إلا بأوامر مشرع دولته فقط. هذا فضلاً عن أن القاضي عندما يفصل في النزاع لا يمكنه أن يحدد مقدماً المكان الذي سيتم فيه تنفيذ الحكم الصادر منه.

وأخيراً : طالما أننا بصدد تنفيذ حكم أجنبي فالمنطق الذي يفرضه الترتيب الزمني في عرض الخصومة وأثارتها هو أن نرجع إلى قانون الدولة التي أصدرت الحكم وليس إلى قانون دولة التنفيذ لمعرفة ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع من عدمه.

الاتجاه الثاني : الرجوع إلى قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها :

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاه الأول لم يكن هناك بديل سوى الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه ، لتحديد اختصاصها من عدمه.

وقد تبنت العديد من التشريعات الحديثة هذا الاتجاه ، وقد سار في نفس الاتجاه المشرع المصري عند وضعه لقانون المرافعات الحالي. فقد نصت المادة 1/298 صراحة على أن تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في مصر يتم "طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

ويؤيد ذلك ، ما نصت عليه المادة 22 من القانون المدني من أنه "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

ولما كانت الدعوى التي فصل فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، قد أقيمت في بلد أجنبي فإن قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق تكون هي القواعد السارية في هذا البلد، وليست قواعد الاختصاص في دولة القاضي الذي ينظر طلب الأمر بالتنفيذ.

ولقد أكد القضاء المصري الأخذ بهذا الاتجاه المنصوص عليه قانوناً، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض.

14- ماهو القانون الذي يتعين على القاضي المصري الرجوع إليه عند نظره دعوى الأمر بتنفيذ للتحقق من شرط صحة الإجراءات ؟

تنص المادة 22 من القانون المدني المصري على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

ويتضح من هذا النص أن قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي هو الذي يحدد صحة الإجراءات المتبعة في إصدار هذا الحكم، فهذا القانون هو الذي يحدد كون إعلان المدعى عليه قد تم على نحو صحيح، وما إذا كان تمثيله في الدعوى تمثيلاً صحيحاً.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على وجوب توافر شرط صحة الإجراءات القضائية المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي حتى يمكن الأمر بتنفيذه في مصر. كما استقر كذلك على أن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لتقدير سلامة هذه الإجراءات هو قانون الدولة التي صدر فيها الحكم.

15- **ماهو القانون الذي يتعين على القاضي المصري الرجوع إليه للتحقق من أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ؟**

أجابت عن هذا السؤال صراحة المادة 3/298 وذلك عندما نصت على ضرورة أن يكون الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الأمر المقضي به "طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته".

وإذا كان قانون المحكمة الأجنبية، التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في مصر ، هو القانون المختص بتحديد ما إذا كان الحكم نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي من عدمه، فإنه يتم الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة وبيان مفهوم قوة الأمر المقضي، ومفهوم نهائية الحكم، واكتساب الصفة التنفيذية.

وعلى ذلك لا يصح القول بأن الأحكام الأجنبية تعتبر نهائية وحائزة لقوة الأمر المقضي إذا كانت لا تقبل الطعن بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف، لأن هذا هو مفهوم القانون المصري والذي قد لا يتطابق مع المفهوم الوارد في قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه.

فمن الوارد أن يحدد قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مفهوماً لقوة الأمر المقضي يختلف عن المفهوم المقرر في القانون المصري. ومن ثم قد يثبت للحكم الأجنبي وصف الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرته، في حين لا يثبت له هذا الوصف طبقاً لأحكام القانون المصري .

16- هل يشترط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن يكون متعارضاً مع حكم صدر عن المحاكم المصرية حائزاً لقوة الأمر المقضي به ؟

طبقاً للرأي الغالب في الفقه يكفي لرفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون متعارضاً مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، حتى وإن كان هذا الحكم المصري لم يحز بعد قوة الأمر المقضي به، أي حتى وإن كان قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية.

هذا في حين يرى جانب من الفقه أنه لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي، لتعارضه مع الحكم المصري ، يتعين أن يكون الحكم المصري حائزاً لقوة الأمر المقضي به. ومؤدى ذلك . طبقاً لهذا الرأي . فإن مجرد وجود حكم سابق صادر من القضاء المصري لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتعارض معه ، متى كان الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الأمر المقضي به، وكان الحكم المصري لم يحز بعد هذه الصفة.

ويدلل أصحاب هذا الرأي على صحة ذلك بالقول بأن العلة من اقتضاء هذا الشرط . والمتمثلة في أن تفضيل الحكم الأجنبي على الحكم المصري يعني أن القضاء الأجنبي أقدر على أداء العدالة من القضاء المصري الأمر الذي ينال من هيبة هذا الأخير ويحط من شأنه . تفترض أن يكون الحكمان متماثلين في القوة. إذ لو كان الحكم الأجنبي أشد تأكيداً للحق الذي يقرره عن الحكم المصري المتعارض معه، بأن كان الحكم الأجنبي انتهائياً وكان الحكم المصري قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية، فإنه يفضل الحكم الأجنبي دون أن ينصرف الذهن إلى المعنى المذكور، أي دون أن يكون في ذلك مساساً بهيبة القضاء الوطني أو قدره، هذا من ناحية.

من ناحية أخرى ، فإن المشرع المصري في اقتضاءه لهذا الشرط قد حدد الحكم المصري بأنه صادر عن المحاكم المصرية وليس عن إحداها. ومؤدى

هذا التحديد أن ما نطق به هذا الحكم يمثل وجهة نظر القضاء المصري، الأمر الذي يفترض استنفاده لطرق الطعن العادية، أي حيازته لقوة الأمر المقضي به

17- هل مجرد وجود دعوى قائمة أمام المحاكم المصرية يعد كافياً لرفض القاضي المصري الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ؟

ويمكننا في هذا الصدد أن نميز بين ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب جانب من الفقه إلى أن مجرد وجود دعوى قائمة أمام المحاكم المصرية بشأن ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، يكفي لرفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم، حتى وإن كانت هذه الدعوى قد رفعت بعد صدوره.

ويبدو أن هذا الرأي قد تأثر بما هو سائد في بعض التشريعات المقارنة والتي تنص صراحة على عدم جواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت هناك دعوى مرفوعة عن ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه .

غير أن الفقه الغالب يرفض الأخذ بهذا الرأي للعديد من الأسباب من أهمها:

أ- أن هذا الرأي يتعارض مع صريح نص المادة 4/298 من قانون المرافعات. فهذا النص قد تطلب صراحة عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية. وبالتالي فإن مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام المحاكم المصرية بشأن نفس النزاع لا يحب أن يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، إذ لو أراد المشرع ذلك لنص صراحة كما فعلت بعض التشريعات الحديثة .

ب- إن العلة التي بني عليها رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهي احترام سيادة الدولة المصرية المتمثلة في الحكم الذي صدر باسمها واعتبار هذا الحكم عنواناً للحقيقة القضائية، لا تتوافر في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد دعوى مرفوعة أمام القضاء المصري بشأن ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي .

ج- إن القول بأن مجرد وجود دعوى قائمة أمام القضاء المصري يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي يؤدي إلى فتح الباب للتحايل، إذ سرعان ما سيبادر الخصم الذي صدر ضده الحكم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية ليحول دون الأمر بتنفيذ هذا الحكم في مصر.

الرأي الثاني : ذهب فريق ثان في الفقه إلى القول بأنه يفضل أن يترك هذا الأمر لتقدير القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ليتخذ الموقف المناسب، مهتدياً في كل حالة على حدة باعتبارات الملائمة من جهة، ومتطلبات النظام العام من جهة أخرى، فليس من المفضل أن نتخذ موقفاً مبدئياً من هذه المسألة دون علم سابق بظروف الدعوى وملابساتها. فعندما يكون الحكم الأجنبي صادراً في دعوى تتركز معظم أدلة الإثبات فيها في الدولة التي صدر بها الحكم، فإنه في مثل هذه الحالة تبدو أهمية السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي، ما لم يصطدم ذلك باعتبارات النظام العام في مصر.

ويؤيد أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الفقرة الرابعة من المادة 298 قد أشارت صراحة إلى أن المانع من تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر هو تعارضه مع حكم سبق صدوره عن المحاكم المصرية وليس مجرد وجود دعوى مرفوعة عن نفس النزاع أمام المحاكم المصرية .

الرأي الثالث : اتجه فريق ثالث في الفقه إلى أن مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام المحاكم المصرية عن ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي لا يحول دون الأمر بتنفيذ هذا الحكم.

ويتفق هذا الرأي مع صريح نص المادة 4/298 من قانون المرافعات والتي تشترط تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في ذات النزاع، كما تفرضه اعتبارات محاربة الغش والتحايل في مجال المعاملات الدولية الخاصة، وذلك على النحو السابق بيانه عند عرضنا للرأي الأول.

18- اذكر شروط و حالات اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بوجه عام ؟

تنص المادة (30) من قانون المرافعات المصري الحالي على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : 7- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى "

يتضح من هذا النص أنه لكي ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بوجه عام لابد من توافر شروط وحالات معينة. فما هي هذه الشروط وتلك الحالات ؟

شروط اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية :

يستفاد من النص السابق الذكر أن المشرع يتطلب لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون المدعى عليه أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر : وهذا الشرط يعد بديهياً لأنه لو كان المدعى عليه في الدعوى مصرياً أو كان أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر لثبت الاختصاص للمحاكم المصرية طبقاً للقاعدتين السابق بيانهما والمنصوص عليهما في المادتين 28، 29 من قانون المرافعات.

الشرط الثاني : أن تتعلق الدعوى بمسالة من مسائل الأحوال الشخصية بوجه عام : فلم يحدد المشرع مسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية. ولذا فإن هذا التعبير يشمل جميع المسائل المتعلقة برابطة الزوجية، والمتعلقة بالحالة والأهلية والولاية على المال، وكذلك المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا .

ومن الجدير بالذكر أن المرجع في تحديد المقصود بالأحوال الشخصية هو القانون المصري لأن الأمر يتعلق بتفسير قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي المصرية .

الشرط الثالث: أن يكون المدعي رافع الدعوى مصرياً أو أجنبياً متوطناً في مصر : لا يكفي لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية هنا أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وأن يكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون المدعي رافع الدعوى مصري الجنسية أو أجنبي له موطن في مصر.

ويتحقق هذا الشرط وينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان المدعي مصري الجنسية سواء أكان له موطن في مصر أم في الخارج، ويتحقق هذا الشرط أيضاً إذا كان المدعي أجنبياً له موطن في مصر، أما إذا كان له فيها مجرد محل إقامة فلا يتحقق هذا الشرط الذي نحن بصدده، لأن المشرع استلزم في المدعي الأجنبي أن يكون متوطناً في مصر، ومن ثم لا تكفي مجرد إقامته في مصر .

إذا ما توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بوجه عام. ولكن التساؤل الذي يثور هو هل الاختصاص هنا مطلق بمعنى أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية في جميع الأحوال أم أنه مقيد بتوافر حالات معينة. هذا ما سنجيب عليه في النقطة التالية.

حالات اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الأحوال الشخصية :

طبقاً لنص المادة 7/30 سالفة الذكر إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية في حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج :

رأينا فيما سبق أن الأصل في اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعات ذات الطابع الدولي هو أن يكون المدعى عليه مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر. ولكن في الحالة التي يكون فيها المدعى عليه أجنبياً وليس له موطن أو محل إقامة في مصر ولم يكن له موطن معروف في الخارج كيف يمكن للمدعي مصري الجنسية أو الأجنبي المتوطن في مصر أن يحصل على الحماية القضائية.

هنا وفي هذه الحالة أدرك المشرع المصري أن مقتضيات تلافي إنكار العدالة تستلزم عقد الاختصاص للمحاكم لمصرية ( ).

ففي الحالة التي لا يكون فيها للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، فإن معنى ذلك أنه من غير الميسور للمدعي تحديد محكمة تكون مختصة بالدعوى. ولذلك فإن رعاية مصلحة المدعي (مصري الجنسية أو الأجنبي المتوطن في مصر) والتي تكون أكثر إلحاحاً في مسائل الأحوال الشخصية، دفعت المشرع إلى تقرير الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم المصرية . لأن من واجبات الدولة الأساسية تجاه مواطنيها وكذلك الأجانب المتوطنين بها هو أداء العدالة .

الحالة الثانية : إذا كان القانون المصري واجب التطبيق في الدعوى :

طبقاً لهذه الحالة، ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى تعلقت الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، ولم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في مصر، وكان المدعي مصري الجنسية أو أجنبي متوطن في مصر، وكان القانون المصري هو القانون واجب التطبيق في الدعوى.

وهكذا نلاحظ أننا بصدد حالة من الحالات التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي. فقد أدرك المشرع أن القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية غالباً ما يكون القانون المصري. ويؤكد ذلك نص المادة (14) من القانون المدني التي تعقد الاختصاص التشريعي للقانون المصري في مسائل الزواج والطلاق والتطليق والانفصال إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج وذلك فيما عدا شرط الأهلية للزواج.

وبناء عليه يرى الفقه الغالب أن الذي دفع المشرع إلى اعتناق هذا الحل هو اعتقاده بأن المحاكم المصرية ستكون هي الأقدر على تطبيق

القانون المصري، وخصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية، حيث أن القانون المصري يعتبر من النظم القانونية المركبة التي تستلزم الرجوع إلى الشرائع الداخلية المتنوعة التي تنظم الزواج، والميراث، والوصايا، ومسائل الأحوال الشخصية الأخرى.

19- اذكر حالات وشروط اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى فسخ الزواج أو التطليق أو الإنفصال الجسماني ؟

تنص المادة (30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : (4) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية ".

وفقاً لهذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو الانفصال الجسماني ولو لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن أو محل إقامة في مصر وذلك في حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة أجنبية متوطنة في مصر متى كانت تلك الزوجة مصرية الجنسية وفقدتها بسبب زواجها من

أجنبي. ويلزم لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في هذه الحالة أن تتوافر الشروط الآتية :

[1] الشرط الأول : أن يكون المدعى عليه الزوج أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر. وهذا الشرط بديهياً لأنه لو كان المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر لثبت الاختصاص للمحاكم المصرية طبقاً للمادتين 28، 29 مرافعات السالف بيانها.

[2] الشرط الثاني : أن يكون موضوع الدعوى طلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال الجسماني.

[3] الشرط الثالث : أن تكون الزوجة المدعية متوطنة في مصر عند رفع الدعوى : ومن ثم فإن مجرد إقامة الزوجة المدعية في مصر لا يكفي لثبوت الاختصاص للمحاكم لمصرية بالفصل في دعواها بإنهاء رابطة الزوجية. ولا شك في أن اشتراط توطن الزوجة المدعية في مصر يفيد أن هناك رابطة مادية بين الزوجة المدعية والإقليم المصري تبرر عقد الاختصاص للمحاكم المصرية .

[4] الشرط الرابع : أن تكون هذه الزوجة المدعية الأجنبية كانت تتمتع بالجنسية المصرية وفقدتها بسبب الزواج من أجنبي طبقاً لأحكام تشريع الجنسية المصري.

ويبرر الفقه الغالب اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة برغبة المشرع في توفير الرعاية للمدعية بالنظر إلى أنها كانت مصرية الجنسية، وحتى تتمكن من استرداد هذه الجنسية إذا نجحت في إنهاء رابطة الزوجية . يضاف إلى ذلك أن القانون المصري ربما يكون القانون واجب التطبيق على دعوى فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال إذا ثبت أن الزوجة كانت تتمتع

بالجنسية المصرية عند الزواج . وعندئذ تكون المحاكم المصرية هي الأقدر على تطبيق القانون المصري .

الحالة الثانية : إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة متوطنة في مصر على زوج أجنبي فقد موطنه في مصر إما لهجرة لزوجته أو لإبعاده عن مصر : ويلزم لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في هذه الحالة أن تتوافر الشروط الآتية :

[1] الشرط الأول : أن تكون الزوجة المدعية متوطنة في مصر عند رفع الدعوى، وذلك دون النظر إلى الجنسية التي تتمتع بها، فيستوي في هذا الصدد أن تكون الزوجة مصرية أم أجنبية . وبالتالي فإن مجرد إقامة الزوجة المدعية في مصر لا يكفي لثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية بالفصل في دعواها، وذلك على غرار الحالة الأولى السابق بيانها.

[2] الشرط الثاني : أن تكون الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال الجسماني.

[3] الشرط الثالث : أن يكون الزوج المدعى عليه قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج، أو يكون قد أبعد عن الإقليم المصري. فإذا توافرت هذه الشروط انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى طلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال الجسماني.

وقد قصد المشرع من وراء هذا الحكم مراعاة الزوجة المتوطنة في مصر، والتي أساء إليها زوجها بالهجر ونقل موطنه إلى الخارج. وكذلك مراعاة الزوجة التي بات من المتعذر استمرار حياتها الزوجية مع زوجها بسبب استبعاده من الإقليم المصري . فالمشرع أراد التيسير على هؤلاء الزوجات وعدم تركهن يخضن ساحات القضاء الأجنبي وما يترتب عليه من نفقات باهظة وطول في الإجراءات . أضف إلى ذلك أن هؤلاء الزوجات

متوطنات في مصر وهذه رابطة إقليمية تقيم همزة الوصل بين النزاع والمحاكم المصرية .

20- اشرح شروط وحالات اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالنفقات ؟

تنص المادة (30) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : (5) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها ".

يتضح من هذا النص أنه يشترط لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى النفقات توافر الشروط الآتية :

[1] الشرط الأول : أن يكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر. وهذا الشرط بديهياً لأنه لو كان المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر لثبت الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على المادة (28)، والمادة (29) السالف بيانهما.

[2] الشرط الثاني : يجب أن تتعلق الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير. والمقصود بالنفقة هنا النفقة العادية المقررة للأم أو للصغير طبقاً لقواعد النفقة فيما بين الأقارب، والنفقة العادية المقررة للزوجة باعتبارها أثر من آثار الزواج.

أما النفقة الوقتية التي يطلب من القاضي المختص تقريرها لحين الفصل في الدعوى الأصلية فلا يشملها حكم النص المذكور هنا حيث أنها تدخل في نطاق المادة 34 مرافعات والتي سوف نعرض فها فيما بعد.

[3] الشرط الثالث : يجب أن تكون المدعية زوجة أو أم متوطنة في مصر. ومن ثم فإن مجرد إقامة الزوجة أو الأم في مصر لا يكفي لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى النفقة المرفوعة من أي منهما ما دام أن المشرع يتطلب التوطن بالنسبة لهما.

أما إذا كان المدعي المطالب بالنفقة هو الصغير، فقد اكتفى المشرع بالنسبة له أن يكون مقيماً في مصر، وبناء عليه ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى النفقة المرفوعة من الصغير متى كان مقيماً في مصر.

ويرجع اكتفاء المشرع بإقامة الصغير في مصر إلى أن موطن الصغير هو موطن النائب عنه وقد يكون هذا الموطن كائناً خارج مصر. ويلاحظ هنا أن المشرع لم يجعل لجنسية الأم أو الزوجة أو الصغير أي أثر بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى النفقات. فالمهم هو أن تكون الزوجة أو الأم متوطنة في مصر، أو الصغير مقيماً فيها. ويستوي بعد ذلك أن تكون الزوجة أو الأم أو الصغير مصرياً أم أجنبياً .

ويرجع تقرير الاختصاص للمحاكم المصرية بهذه الدعاوى إلى ضعف حالة المدعي المطالب بالنفقة وحاجته إلى الرعاية . فمن غير المعقول أن تغلق المحاكم المصرية أبوابها في وجه هؤلاء الأشخاص، خاصة وأن انتقالهم للخارج لرفع دعواهم أمراً لن يكون ميسوراً بالنسبة لهم، لأنه يتطلب جهداً أو نفقات ليس في وسع هؤلاء تدبيرها. فعدم تقرير الاختصاص للمحاكم المصرية يعني لجوء المدعي إلى محكمة أجنبية وقد لا تسعفه في هذا موارده الاقتصادية وحالته الصحية والاجتماعية .

21- اذكر حالات اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الإرث والتركات ؟

تنص المادة (31) من قانون المرافعات على أنه " تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية ".

يتضح من هذا النص أن الاختصاص بدعاوى الإرث والتركات ينعقد للمحاكم المصرية إذا توافرت حالة من الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : إذا افتتحت التركة في مصر :

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات إذا كانت التركة قد افتتحت في مصر. وتكون التركة قد افتتحت في مصر إذا كان آخر موطن للمتوفى في مصر .

وتتوافر هذه الحالة وينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى كانت التركة قد افتتحت في مصر (بأن كانت مصر هي آخر موطن للمتوفى) وذلك بصرف النظر عن جنسية المدعي أو موطنه أو محل إقامته. فيستوي أن يكون المدعي مصرياً أو أجنبياً، له موطن أو محل إقامة في مصر أم في الخارج. وكذلك أيضاً بالنسبة للمتوفى فيستوي أن يكون مصرياً أو أجنبياً. فالمهم إذن هو أن تكون مصر هي أخر موطن للمتوفى حتى تتوافر هذه الحالة وينعقد بالتالي الاختصاص للمحاكم المصرية.

ويرجع الفقه الغالب اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الإرث والتركات طبقاً لهذه الحالة إلى أن أخر موطن للمتوفى هو عادة المكان الذي تتركز فيه معظم أمواله ويوجد به غالبية دائنيه . ومن ثم تكون محاكم هذه الدولة أكثر قدرة على الفصل في المنازعات المتعلقة بالتركة الكائنة فيها .

الحالة الثانية : إذا كان المورث مصري الجنسية :

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات إذا كان المورث مصري الجنسية عند وفاته.

وتتوافر هذه الحالة وينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى كان المتوفى مصري الجنسية عند وفاته بصرف النظر عن المكان الذي كان يتوطن فيه المتوفى أو مكان افتتاح التركة، فيستوي أن يكون في مصر أم في الخارج، وبصرف النظر عن جنسية المدعي أو موطنه أو محل إقامته، فيستوي أن يكون المدعي مصرياً أم أجنبياً، له موطن أو محل إقامة في مصر أم في الخارج.

وكذلك أيضاً تتوافر هذه الحالة وينعقد بالتالي الاختصاص للمحاكم المصرية بصرف النظر عن المكان الذي توجد به أموال التركة، فيستوي أن تكون بعض أموال التركة أو كلها في مصر أم في الخارج . فالمهم إذن هو أن يكون المورث مصري الجنسية عند وفاته حتى تتوافر هذه الحالة وينعقد بالتالي الاختصاص للمحاكم المصرية.

ولعل اكتفاء المشرع بالجنسية المصرية للمورث كضابط لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الإرث والتركات يعود إلى أن المشرع قد أخذ في الحسبان أنه عندما يكون المورث مصرياً فإن القانون المصري هو الذي سيطبق على موضوع دعوى الإرث إعمالاً للمادة (17) من القانون المدني، مما يجعل اختصاص المحاكم المصرية أمراً مرغوباً فيه إعمالاً للفكرة التي مفادها أن محاكم الدولة تكون هي الأولى والأقدر على تطبيق قانونها .

غير أن جانباً من الفقه قد انتقد مسلك المشرع في هذا الخصوص. ويرى هذا الجانب الفقهي أن المشرع قد جانبه الصواب إذ أنه يوسع من نطاق اختصاص المحاكم المصرية بصرف النظر عما إذا كان الحكم الذي

سيصدر عنها سوف يكون مكفول النفاذ أم لا. وأن التعويل على ضابط جنسية المورث وحده ليس كافياً. فضابط الجنسية لا يكفي وحده لربط النزاع بإقليم الدولة.

كما يرى هذا الجانب الفقهي أنه لا يصح التمسك في هذه الصدد بالقول بأن المشرع قد راعى أن القانون المصري سيكون هو الواجب التطبيق على دعوى الإرث، لأن القانون المصري لا يكون بالضرورة هو القانون الواجب التطبيق في جميع الأحوال، كما لو كانت الدعوى مثلاً من الدعاوى المدنية البحتة المتعلقة بالتركة كدعوى دائن المورث التي يطالب فيها بحق عيني على مال منقول من أموال التركة كائن في دولة أجنبية .

الحالة الثالثة : إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر :

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعاوى الإرث والتركات إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر. ويعد هذا الحكم ترديداً للمبدأ العام الوارد في المادة 2/30 مرافعات والتي بمقتضاها ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر.

وتتوافر هذه الحالة وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية متى كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر. ويستوي بعد ذلك أن يكون المورث مصرياً أم أجنبياً، متوطن في مصر أم في الخارج. كما يستوي أن تكون التركة قد افتتحت في مصر أو في الخارج . فالمهم إذن هو وجود أموال التركة أو بعضها في مصر حتى ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعاوى الإرث.

22- يشترط لقبول الدفع بالإحالة في مجال الاختصاص القضائي الدولي أن يتوافر الاختصاص بالنزاع لكل من القضاء الوطني والقضاء الأجنبي ....اشرح ذلك ؟

يشترط لقبول الدفع بالإحالة أن يتوافر الاختصاص بالنزاع لكل من القضاء الوطني والقضاء الأجنبي، أي أن تكون كلا المحكمتين، الوطنية والأجنبية، مختصة بنظر الدعوى والفصل فيها.

ولاشك أن القاضي الوطني الذي يدفع أمامه بالإحالة يتحدد اختصاصه بالرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في قانونه الوطني.

ولكن التساؤل الذي يثور هو هل يتحدد اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً لقانون دولة القاضي الذي أبدى الدفع بالإحالة أمامه أم وفقاً لقانون الدولة التابع لها هذه المحكمة الأجنبية ؟

يرى جانب من الفقه ضرورة الرجوع إلى قانون القاضي الذي يدفع أمامه بالإحالة لتحديد اختصاص المحكمة الأجنبية المرفوع أمامها الدعوى، فهذا الحل يضمن عدم الانتقاص من ولاية القضاء الوطني الذي يدفع أمامه بالإحالة باعتبار أنه سيتخلى عن نظر الدعوى.

ولاشك أن هذا الحل يتعارض مع مبدأ إنفراد كل دولة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية. حيث لا يتصور خضوع محاكم دولة معينة في تحديد اختصاصها للأمر الصادر من مشرع دولة أخرى، لأن كل قاضي يأتمر فقط بأوامر مشرعه الوطني . فقواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد ذات صبغة وطنية بحته، وهي قواعد مفردة الجانب توضع لتحدد فقط حالات اختصاص المحاكم الوطنية، ومن ثم لا يجوز إعمالها لتحديد حالات اختصاص المحاكم الأجنبية .

ولهذا يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأنه يتعين الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانون الدولة التابع لها المحكمة الأجنبية لتحديد ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع من عدمه.

ويتفق هذا الحل مع نص المادة (1/298) من قانون المرافعات المصري، والتي تنص على أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة بالنزاع "طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

ومع ذلك ينبغي على القاضي المصري الذي يدفع بالإحالة أمامه أن يتأكد من أمرين هما :

1- أن النزاع لا يرتبط بالإقليم المصري ارتباطاً وثيقاً يجعله داخل ضمن حالات الاختصاص القاصر أو المانع للمحاكم المصرية. فإذا ثبت أن النزاع يرتبط بالإقليم المصري برابطة وثيقة ويدخل ضمن حالات الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية، تعين عندئذ عدم قبول الدفع بالإحالة.

2- أن الاختصاص قد انعقد للمحكمة الأجنبية بناء على رابطة جدية بين النزاع والمحكمة، وليس بناء على غش أو تحايل على قواعد الاختصاص الأجنبية. فإذا ثبت أن الاختصاص قد انعقد للمحكمة الأجنبية عن طريق الغش أو التحايل على قواعد الاختصاص، تعين عندئذ عدم قبول الدفع بالإحالة .

23- يشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية ألايتعارض مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ هذا الحكم ...اشرح ذلك ؟

قد ينطوي مضمون الحكم الأجنبي نفسه على مساس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، كما لو كان الحكم يتضمن انتهاكاً للملكية الفردية ومطلوب الأمر بتنفيذه في دولة رأسمالية، أو كان يتضمن مساساً بالمشاعر الوطنية .

ويعد مخالفاً للنظام العام في مصر، وبالتالي يتعين رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يقضي مثلاً بأثر من آثار الزوجية على زوجة مسلمة لصالح زوجها غير المسلم ، كأن يقضي بإلزامها بالطاعة والعودة إلى منزل زوجها غير المسلم أو زوجها المسلم الذي تزوج بها زواجاً مؤقتاً بقصد المتعة . وكذلك الحال بالنسبة للحكم الأجنبي الصادر في دعوى بطلب دين قمار أو بطلب الثمن المقابل لعلاقة غير مشروعة . وكذلك الحكم الأجنبي الصادر ضد أحد المصريين في خصوص عقد دولي يلزمه بالوفاء بقيمة التزاماته على أساس الدفع بالذهب .

وفي ظل هيمنة أحكام الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين في القانون المصري، فإنه سوف يتم تعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحترم الأحكام التي تقررها الشريعة الإسلامية. ومفاد ذلك أنه لن يكون قابلاً للتنفيذ في مصر الحكم الأجنبي الذي يسوي في الإرث بين الذكور والإناث من المسلمين، والحكم الذي يقرر للزوجة المسيحية حق الإرث على تركة زوجها المسلم.

23- يشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية ألايتعارض مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ هذا الحكم ...اشرح ذلك ؟

قد ينطوي مضمون الحكم الأجنبي نفسه على مساس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، كما لو كان الحكم يتضمن انتهاكاً للملكية الفردية ومطلوب الأمر بتنفيذه في دولة رأسمالية، أو كان يتضمن مساساً بالمشاعر الوطنية .

ويعد مخالفاً للنظام العام في مصر، وبالتالي يتعين رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يقضي مثلاً بأثر من آثار الزوجية على زوجة مسلمة لصالح زوجها غير المسلم ، كأن يقضي بإلزامها بالطاعة والعودة إلى منزل زوجها غير المسلم أو زوجها المسلم الذي تزوج بها زواجاً مؤقتاً بقصد المتعة . وكذلك الحال بالنسبة للحكم الأجنبي الصادر في دعوى بطلب دين قمار أو بطلب الثمن المقابل لعلاقة غير مشروعة . وكذلك الحكم الأجنبي الصادر ضد أحد المصريين في خصوص عقد دولي يلزمه بالوفاء بقيمة التزاماته على أساس الدفع بالذهب .

وفي ظل هيمنة أحكام الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين في القانون المصري، فإنه سوف يتم تعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحترم الأحكام التي تقررها الشريعة الإسلامية. ومفاد ذلك أنه لن يكون قابلاً للتنفيذ في مصر الحكم الأجنبي الذي يسوي في الإرث بين الذكور والإناث من المسلمين، والحكم الذي يقرر للزوجة المسيحية حق الإرث على تركة زوجها المسلم.

نماذج للقضايا العملية "

النموذج الأول

تزوج مصريان متوطنان في إحدى الدول العربية زواجاً عرفياً باعتباره أحد الأشكال المقررة في قانون هذه الدولة، قانون بلد إبرام عقد الزواج. بعد فترة من الزواج دب الخلاف بين الزوجين بسبب إساءة الزوج معاملة زوجته، عادت الزوجة إلي مصر حيث أقامت لدى بعض أقاربها .وأرادت الزوجة أن تحصل علي بعض حقوقها فلجأت لاستشارتك في بعض المسائل :

- لو أرادت الزوجة رفع دعوى أمام القضاء المصري تطالب فيها بتقرير نفقة الزوجية المستحقة لها بناء علي الزواج، فهل تختص المحاكم المصرية بهذه الدعوى، وما هو القانون الواجب التطبيق؟ وهل يتغير الحل لو فقد الزوج جنسيته واكتسب جنسية دولة أخرى.
- لو أنكر الزوج الذي لا يقيم في مصر زواجه من المدعية ودفع بعدم قبول دعوى النفقة المرفوعة منها استناداً إلي أن القانون المصري – قانون جنسيتهما المشتركة – يقضي بعدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة في ورقة رسمية، فما رأيك في دفع هذا الزوج.

فبماذا تجيبها وما هي أسانيدك في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المصري.

الإجابة :

بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى النفقة المرفوعة من الزوجة :

اشترط المشرع المصري لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى **النفقة المرفوعة** من الزوجة أن تكون هذه الزوجة متوطنة في مصر، والقضية **المعروضة أمامنا لا**

يتوافر فيها هذا الشرط حيث أن الزوجة عادت إلي مصر وأقامت لدى أقاربها والإقامة تختلف عن التوطن.

ولكن علي الرغم من غياب شرط التوطن إلا أنه يمكن أن تدخل الدعوى في اختصاص المحاكم المصرية طبقاً لما يلي :

- نص المادة 28من قانون المرافعات التي نصت علي اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى التي تكون فيها المدعى عليه مصري الجنسية وذلك أياً كان نوع الدعوى.
- أن المشرع نص علي اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان المدعى مصري الجنسية أو أجنبي متوطن في مصر، في حالة إذا لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن معروف في الجمهورية أو كان القانون المصري هو الواجب التطبيق علي موضوع النزاع .

وبتطبيق ذلك علي القضية المعروضة علينا نجد أن دعوى النفقة من الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وأن المدعى في هذه الدعوى مصري الجنسية، وأن القانون المصري –علي نحو ما سنري –هو الواجب التطبيق.

ونخلص من ذلك إلي أن المحاكم المصرية هي المختصة بدعوى النفقة .

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق علي دعوى نفقة الزوجية المرفوعة من الزوجة ضد زوجها فإننا نقول أنه" :نظراً لأن نفقة الزوجة تعتبر من آثار الزواج فينطبق عليها نص)م (13/1من القانون المدني التي تنص علي أن "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج علي الآثار التي يرتبها عقد الزواج في ذلك من أثر بالنسبة للمال."

وبناء عليه فإن نفقة الزوجية تخضع للقانون المصري قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج ولا يؤثر في الأمر فقده الجنسية المصرية بعد ذلك لأن العبرة بقانون جنسيته وقت إبرام عقد الزواج.

بالنسبة للفرض المتعلق بدفع الزوج بعدم قبول دعوى النفقة استناداً لعدم ثبوت الزواج في ورقة رسمية فإننا نقول صحيح أن القانون المصري يستلزم توثيق عقد الزواج لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار، غير أن ذلك لا يكون إلا إذا كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق علي شكل الزواج، وطبقاً لقواعد الإسناد المصرية فإن الزواج يكون صحيحاً من ناحية الشكل لو أبرم طبقاً لقانون الدولة محل الإبرام –قانون الجنسية المشتركة –قانون الموطن المشترك.

ولما كان الزوجان في القضية المطروحة أمامنا أبرما عقد الزواج في أحد الأشكال المقررة في دولة محل الإبرام فإن زواجهما يعد سليماً من ناحية الشكل ويعتبر دفع الزوج غير سليم .

....

النموذج الثاني

حصلت امرأة فرنسيه من قضائها الوطني علي حكم بتطليقها من زوجها الألماني الجنسية .وعندما أرادت الزواج من جديد لدي المكتب المختص من مكاتب التوثيق المصرية أقام زوجها السابق دعوي أمام القضاء المصري عارض فيها في إبرام هذا الزواج.

استند في ذلك إلي أن قانونه الوطني " أي القانون الألماني " هو القانون الذي يحكم آثار التطليق طبقا لقواعد الإسناد المصرية ,وهذا القانون يمنع الزواج حال حياة زوجه السابق.

- هل تختص المحاكم المصرية بدعوي المعارضة في إبرام الزواج؟

- ما رأيك فيما استند إليه الزوج السابق من أن القانون الألماني –قانونه الوطني –هو القانون الواجب التطبيق علي آثار التطليق طبقا لقاعدة الإسناد المصرية ,وأن هذا القانون يمنع المطلق من الزواج حال حياة زوجه السابق.
- ما هو القانون الذي يتعين علي القضاء المصري تطبيقه في هذه الدعوي ؟

علما بأن القانون الفرنسي وقانون جنسية الزوج الجديد لا يتضمنان المانع الذي يقرره قانون جنسية الزوج السابق.

الإجابة :

- **بالنسبة لمدي اختصاص القضاء المصري بدعوي المعارضة في إبرام الزواج** :نص المشرع المصري علي اختصاص المحاكم المصرية بدعوي المعارضة في إبرام الزواج إذا كان الزواج يراد إبرامه أمام موثق مصري .دون أن يضع المشرع أية قيود أو شروط تتعلق سواء بجنسية المدعي رافع الدعوي أو موطنه أو محل إقامته ,أو بجنسية المدعي عليه أو موطنة أو محل إقامته .إذن يكفي لاختصاص المحاكم المصرية بدعوي المعارضة في إبرام الزواج أن يكون هذا الزواج يراد إبرامه أمام موثق مصري .وبتطبيق ذلك علي القضية المثارة أمامنا نجد أن الزواج يراد إبرامه أمام موثق مصري ,وبالتالي ينعقد الاختصاص بدعوي المعارضة في إبرام هذا الزواج لاختصاص المحاكم المصرية.
- **بالنسبة لما استند إليه الزوج السابق من أن القانون الألماني قانونه الوطني هو القانون الواجب التطبيق علي آثار التطليق طبقا لقاعدة الإسناد المصرية وأن هذا القانون يمنع المطلق من الزواج حال حياة زوجه السابق** :-

نقول :إذا كان صحيحا أن قانون جنسية الزوج وقت رفع دعوي التطليق هو القانون الذي يحكم آثار التطليق طبقا لقاعدة الإسناد المصرية ,إلا أنه ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين نوعين من الآثار التي تترتب علي انحلال رابطة الزوجية -:

الآثار المشتركة أي التي ترتب فيما بين الزوجين مثل العدة ,ومدي حق الزوجة في النفقة ,ومدي حقها في حمل اسم زوجها السابق ,فهذه الآثار وحدها هي التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع دعوي التطليق .أما الآثار التي تتعدي تنظيم إنهاء حياة الزوجين المشتركة ,أي آثار التطليق التي تخص كل زوج علي حده ,ومن هذه الآثار مدي حق الزوج المطلق في الزواج من جديد حال حياة الزوج السابق فان الاختصاص بها لا يخضع لقانون جنسية الزوج السابق وقت رفع دعوي التطليق ,وبالتالي لا يكون لهذا الزوج أن يستند إلي هذا القانون في دعوي المعارضة في إبرام الزواج .

- **القانون الذي يتعين علي القضاء المصري تطبيقه في دعوي المعارضة في إبرام الزواج** -:أن موضوع هذه الدعوي يتعلق بصحة الزواج من حيث الموضوع , حيث أن منع المطلق من الزواج حال حياة زوجه السابق يدخل ضمن طائفة الشروط المطلوبة لصحة الزواج من حيث الموضوع .وطبقا لقاعدة الإسناد المصرية الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج ,يسري علي الشروط الموضوعية لصحة الزواج قانون كل من الزوجين ,أي في القضية المثارة أمامنا القانون الفرنسي باعتباره قانون الزوجة وقانون جنسية الزوج الجديد .ولما كان القانون الفرنسي وقانون جنسية الزوج الجديد لا يشتملان علي المانع الذي يقرره قانون جنسية الزوج السابق فليس هناك إذن ما يحول دون إبرام هذا الزواج ,وبالتالي يكون من المتعين علي القضاء المصري رفض الدعوي التي أقامها الزوج السابق .

النموذج الثالث

تزوجت مصريه من سعودي الجنسية، وبمناسبة الزواج وهب الزوج زوجته فيلا بمدينة سان مالو الفرنسية، كما أستأجر لها شقه بمدينة نصر بالقاهرة، حيث أقام الزوجان وأنجبا طفلا .ما لبث أن دب الخلاف بين الزوجين بسبب رغبة الزوج في الزواج ثانية .انتهى الأمر بينهما إلى أن هجر الزوج زوجته وسافر للخارج.

لجأت إليك الزوجة لاستشارتك في المسائل القانونية التالية -:

- هل تختص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الزوجية التي تنوي رفعها ضد زوجها ؟ وما هو القانون الذي يحكم هذه الدعوى ؟
- هل تختص المحاكم المصرية بدعوى التطليق للهجر التي تنوي رفعها ضد زوجها ؟ وما هو القانون الذي يحكم هذه الدعوى ؟
- هل تختص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الابن ؟ وما هو القانون الذي يحكم هذه الدعوى ؟
- هل تختص المحاكم المصرية بنظر المنازعات الناشئة عن عقد هبه الفيلا، وعقد إيجار الشقة ؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على هذين العقدين؟ فبماذا تجيبها وما هي أسانيدك في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المصرية.؟

الإجابة -:

- **بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الزوجية التي تنوي الزوجة المصرية رفعها ضد زوجها السعودي الجنسية - :**

نص المشرع المصري على معيار خاص لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى النفقات .وطبقاً لهذا المعيار يشترط لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة

الزوجية أن تكون الدعوى مرفوعة من زوجة متوطنة بمصر .وبتطبيق ذلك على القضية المثارة أمامنا نجد أن الشرط المطلوب لإعمال هذا المعيار غير متوافر . حيث أن الزوجة مقيمة بمصر وليست متوطنة بها، والإقامة هنا لا تكفي، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذا المعيار للقول باختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الزوجية.

ومع ذلك فقد وضع المشرع معياراً عاماً لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

وطبقا لهذا المعيار تختص المحاكم المصرية بدعاوى الأحوال الشخصية إذا كان المدعى فيها مصري الجنسية أو أجنبي متوطن بمصر وذلك في حالتين -:الأولى إذا كان المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن معروف في الخارج، الثانية إذا كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على النزاع طبقاً لقواعد الإسناد المصرية.

وبالنظر إلى وقائع القضية المعروضة أمامنا نجد أن شروط إعمال هذا المعيار متوافرة :حيث أن الدعوى دعوى نفقة زوجية وهي من دعاوى الأحوال الشخصية، وأن المدعية في دعوى نفقه الزوجية مصرية الجنسية كما أن المدعى عليه أجنبي ليس له موطن معروف في الخارج هذا بالإضافة إلى أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على دعوى نفقة الزوجية على نحو ما سنرى الآن .وبناء عليه يمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الزوجية.

بالنسبة للقانون الذي يحكم دعوى نفقة الزوجية -: أن نفقة الزوجية تعد أثرا من آثار الزواج .وطبقا لقاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج :تخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزواج وقت إبرام عقد الزواج .وبتطبيق ذلك على القضية المثارة أمامنا

يكون القانون السعودي هو القانون الواجب التطبيق باعتباره قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج.

ومع ذلك وضع المشرع استثناء عام على قواعد الإسناد الخاصة بالزواج - ومنها قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج -طبقاً لهذا الاستثناء)المنصوص عليه في المادة (14)إذا كان أحد الزوجين مصريا عند إبرام الزواج يكون القانون المصري وحده هو القانون الواجب التطبيق .وبتطبيق ذلك على القضية المطروحة أمامنا نجد أن الزوجة كانت مصريه وقت إبرام عقد الزواج، وبالتالي يكون القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على دعوى نفقة الزوجية.

-2بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى التطليق للهجر التي تنوى الزوجة رفعها ضد زوجها السعودي -:وضع المشرع معيار خاص لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي المتعلقة بفسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال الجسماني .وطبقا لهذا المعيار تختص المحاكم المصرية بهذه الدعاوى في ثلاث حالات هي :

- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة كانت تتمتع بالجنسية المصرية ثم فقدتها بالزواج بشرط توطن هذه الزوجة في مصر .
- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجه هجرها زوجها وتوطن بالخارج بشرط توطن هذه الزوجة في مصر .
- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة أبعد زوجها عن مصر بشرط توطن هذه الزوجة في مصر

وبتطبيق ذلك على القضية المثارة أمامنا يتضح لنا عدم توافر بعض شروط أعمال هذا المعيار .حيث أن المشرع قد اشترط في الحالات الثلاث المذكورة أن يكون الزوجة رافعة الدعوى متوطنة بمصر .وفي القضية المطروحة نجد أن الزوجة

مقيمة بمصر وليست متوطنة بها .وبناء عليه لا يمكن الاستناد إلي هذا المعيار للقول باختصاص المحاكم المصرية بدعوى التطليق.

ومع ذلك وضع المشرع معيار عام لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الأحوال الشخصية وطبقاً لهذا المعيار تختص المحاكم المصرية بدعاوى الأحوال الشخصية إذا كان المدعى فيها مصري الجنسية أو أجنبي متوطن بمصر وذلك في حالتين :الأولى إذا كان المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن معروف في الخارج، الثانية إذا كان القانون المصري هو الواجب التطبيق على النزاع طبقاً لقواعد الإسناد المصرية.

وبتطبيق ذلك علي القضية المثارة أمامنا نجد أن شروط إعمال هذا المعيار متوفرة حيث أن دعوى التطليق من الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وأن الزوجة المدعية مصرية الجنسية، كما أن المدعى عليه أجنبي ليس له موطن معروف في الخارج .هذا بالإضافة إلي أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق علي دعوى التطليق علي نحو ما سنرى .وبناء عليه يمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بدعوى التطليق .

بالنسبة للقانون الذي يحكم دعوى التطليق -:طبقا لقاعدة الإسناد الخاصة بانقضاء رابطة الزوجية يسري علي التطليق والانفصال الجسماني قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى .وبتطبيق ذلك علي الدعوى المطروحة يكون القانون السعودي هو القانون الذي يحكم دعوى التطليق باعتباره قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى .

ومع ذلك بالنظر إلي وقائع الدعوى المعروضة أمامنا نجد أن الاستثناء العام الذي نص عليه المشرع)في المادة (14قد توافرت شروط انطباقه .حيث أن أحد

الزوجين)الزوجة (مصرية وقت إبرام الزواج .وبناء عليه يمكن القول بأن القانون المصري وحده هو القانون الذي يحكم دعوى التطليق .

3. بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الابن :وضع المشرع معيار خاص بدعاوي النفقات .طبقا لهذا المعيار، تختص المحاكم المصرية بدعوى النفقة التي تقام من الصغير متى كان الصغير مقيما بمصر .وبإعمال هذا المعيار علي وقائع الدعوى نجد أن هذا المعيار قد توافرت شروط انطباقه .حيث نجد أن الصغير مقيم بمصر .ومن ثم يمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بدعوى نفقة الابن .

بالنسبة للقانون الذي يحكم دعوى نفقة الابن - : وضع المشرع قاعدة إسناد خاصة بالنفقة فيما بين الأقارب .وطبقا لهذه القاعدة "يسري علي الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها."

-4بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات الناشئة عن عقد هبة الفيلا وعقد إيجار الشقة :تنص م (28)من قانون المرافعات المصري علي أن

"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع علي المصري ولو لم تكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

وبناء عليه فلا تختص المحاكم المصرية بالمنازعات الناشئة عن عقد هبة الفيلا حيث أن الفيلا موجودة في فرنسا، ومن ثم تختص بها المحاكم الفرنسية محكمة موقع العقار، أما بالنسبة لعقد إيجار الشقة فكل المنازعات المتعلقة بها يختص بها القضاء المصري قانون موقع العقار.

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق علي عقد هبة الفيلا وعقد إيجار الشقة :

فعقد الهبة في أحكام القانون المدني الحالي عقداً مالياً كسائر العقود وبناء عليه يسري بشأنها قواعد الإسناد الخاصة بالعقود.

وطبقاً لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود فإن القانون الواجب علي العقد الدولي هو القانون المختار من كل الأطراف صراحة أو ضمناً، وإذا لم يوجد إرادة صريحة واستعصي علي القاضي الكشف عن الإرادة الضمنية يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين وفي حالة عدم وجود موطن مشترك يطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد.

ويستثني من ذلك العقود الواردة علي عقار حيث تخضع لقانون الدولة الكائن بها العقار بناء عليه تخضع هبة الفيلا للقانون الفرنسي، ويخضع عقد إيجار الشقة للقانون المصري .

....

النموذج الرابع

سافر مصطفى المصري الجنسية إلى الخارج وانتهى بة المطاف إلى توطنه بانجلترا حيث عمل إمام وخطيبا بمسجد أكسفورد، وتزوج بمارجريت الانجليزية التي أشهرت إسلامها وسمت نفسها "سارة "وأنجبت له طفلين صفاء وشيماء .وإثناء إقامته في انجلترا اشترى عقاريين وامتلك رصيدا هائلا في البنوك، وقبل وفاته أوصى بجمع الكتب الموجودة بمكتبته بانجلترا إلى شقيقة محمد المقيم بمصر .عندما توفى مصطفى طالب أشقاؤه بنصيبهم في التركة العقارية والمنقولة في انجلترا كما طالبوا بنصيبهم في تركته في ارض زراعية يملكها بالوراق بالجيزة .جاءت الزوجة سارة إلى مصر للإقامة بها والمطالبة بتركة زوجها في مصر، ورفضت الاستجابة لطلب أشقاء زوجها بنصيبهم في تركة زوجها بانجلترا بزعم أن القانون الانجليزي وهو قانون

موقع المال يورث الزوجة نصف التركة، ويورث البنتين النصف الأخر .طلب أشقاء مصطفى منك الاستشارة القانونية في المسائل التالية.

- هل تختص المحاكم المصرية بالدعوى التي ينوى أشقاء مصطفى رفعها للمطالبة بنصيبهم في التركة بما فيها عناصر عقارية كائنة بانجلترا ؟
- ما هو القانون الذي يحكم الميراث وتحديدا أنصبة الورثة ؟
- هل يمكن استبعاد القانون الانجليزي الذي زعمت سارة بانطباقه إعمالا للدفع بالنظام العام ؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعة والشكلية للوصية ؟

الإجابة :-

- بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعوى التي يرفعها أشقاء مصطفى للمطالبة بنصيبهم في التركة :وضع المشرع معيارا خاصا لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الإرث والتركات .وطبقا لهذا المعيار تختص المحاكم المصرية بجميع الدعاوى المتعلقة بالإرث أو التركة إذا توافرت إحدى الحالات الثلاثة الآتية :-

الأولى : أن تكون التركة قد افتتحت في مصر وتعتبر التركة قد افتتحت بمصر إذا كانت هي آخر موطن للمورث **الثانية** أن يكون المورث مصري الجنسية **الثالثة** أن توجد أموال التركة كلها أو بعضها بالإقليم المصري.

وبتطبيق ذلك على القضية المطروحة أمامنا نجد أنه قد توافرت حالتان من حالات اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالإرث أو التركة .حيث نجد أن المورث كان يتمتع بالجنسية المصرية عند وفاته هذا من ناحية أولي .ومن ناحية ثانيه فان بعض أموال التركة توجد علي الإقليم المصري .وبناء عليه يمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بالدعوي التي ينوي أشقاء المورث رفعها للمطالبة بنصيبهم في التركة .

- **بالنسبة للقانون الذي يحكم الميراث بما في ذلك تحديد أنصبة الورثة -:** وضع المشرع قاعدة إسناد خاصة بالميراث وطبقا لهذه القاعدة يخضع الميراث لقانون الدولة التي ينتمي إليها المورث عند موته .وبتطبيق هذه القاعدة علي القضية المثارة أمامنا يمكن القول بأن القانون المصري هو القانون الذي يحكم الميراث وذلك بحسبانه قانون جنسية المورث عند وفاته.
- **هل يمكن استبعاد القانون الإنجليزي الذي زعمت الزوجة بانطباقه إعمالا للدفع بالنظام العام** -:نعم يتعين استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق علي الميراث إذ تعارض مع النظام العام في مصر .ولكن متى تعتبر أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق مخالفه للنظام العام في مصر ؟

يمكن القول بصيغه عامه بأنه إذا تضمن القانون الأجنبي أحكاما تعسفية كمنع الإرث بسبب اختلاف اللون أو الجنس أو حرمان الإناث من الإرث فإن هذه الأحكام تعد مخالفه للنظام العام في مصر .وطبقا لقضاء محكمة النقض المصرية يجب استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا تعارضت أحكامه مع ما تقضي به الشريعة الإسلامية بشأن تحديد الورثة وأنصبتهم .ذلك أن أحكام المواريث في مصر تستند إلي نصوص قاطعه في الشريعة وتعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر .وبناء عليه يمكن القول استبعاد القانون الإنجليزي الذي زعمت الزوجة بانطباقه إعمالا للدفع بالنظام العام.

- **بالنسبة للقانون الواجب التطبيق علي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للوصية** -: أولا فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للوصية :طبقا لقاعدة الإسناد المصرية تخضع الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الوصية لقانون جنسية الموصي عند وفاته .وبتطبيق ذلك علي القضية

المطروحة أمامنا فان القانون الواجب التطبيق علي الشروط الموضوعية للوصية هو القانون المصري بحسبانه قانون جنسية الموصي وقت موته .

ثانيا :**فيما يتعلق بالشروط الشكلية للوصية** –:طبقا لقاعدة الإسناد المصرية :تخضع الشروط الشكلية للوصية لقانون جنسية الموصي وقت الأيصاء أو قانون الدولة محل الإبرام .وبتطبيق ذلك علي القضية المثارة أمامنا فأن القانون الواجب التطبيق علي الشروط الشكلية للوصية، إما القانون المصري باعتباره قانون جنسية الموصي وقت الأيصاء ,وإما القانون الإنجليزي باعتباره قانون الدولة محل أبرام الوصية.

....

النموذج الخامس

أثناء وجود أحد التجار السعوديين بمصر بغرض السياحة تعاقد مع تاجر مصري علي قيامه بتوريد مجموعة من الأجهزة الكهربائية إليه في مصر، غادر التاجر السعودي مصر عائداً إلي السعودية حيث قام بشحن الأجهزة المتفق عليها بعد استلامه الثمن، ثم اكتشف التاجر المصري أثناء استلامه البضاعة أنها تقل في جودتها ومواصفاتها عن الذي تم الاتفاق عليه، فطالب التاجر السعودي بدفع فرق الثمن فرفض التاجر السعودي دفع فرق الثمن –قام التاجر المصري برفع دعوى التاجر السعودي أمام المحاكم المصرية للمطالبة بإلزامه بدفع فرق الثمن مع نض المناسب، دفع التاجر السعودي بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر عوى نظراً لأنه أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة بمصر، وضح :

رأيك في الدفع الذي أبداه التاجر السعودي مدعماً رأيك بالأسانيد القانونية.

القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، مع بيان السند القانوني.

لو أرادت الزوجة الحصول علي نفقة وقتية لحين حصولها علي حكم بالتطليق فما هو القانون الواجب التطبيق .

الإجابة -:

أولاً :فيما يتعلق بمدي اختصاص المحاكم المصرية بدعوى التطليق التي ترفعها الزوجة سويسرية الجنسية المتوطنة في مصر، فإننا نقول أن القاعدة العامة هي اختصاص محكمة محل إقامة أو موطن المدعي عليه أي المحاكم الفرنسية، ولكن استثناء من الأصل العام فقد نصت المادة (30/4)من قانون المرافعات المصري علي أن المحاكم المصرية تختص بدعوى التطليق في الأحوال الآتية :

- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة كانت تتمتع بالجنسية المصرية، ثم فقدت جنسيتها بالزواج، شريطة أن تكون الزوجة متوطنة في مصر.
- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة أبعد زوجها عن الإقليم المصري بشرط أن تكون الزوجة متوطنة في مصر.
- إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة هجرها زوجها وتوطن بالخارج بشرط توطن الزوجة بمصر.

وبتطبيق ذلك علي القضية المعروضة علينا نجد أن المحاكم المصرية تختص بنظرها لأن الزوجة السويسرية متوطنة في مصر.

ثانياً :بالنسبة للقانون الواجب التطبيق علي دعوى التطليق، فإنه طبقاً لقواعد الإسناد المصرية فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وقت رفع دعوى التطليق، ولما كان الزوج يحمل الجنسية الإيطالية وقت رفع الدعوى فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإيطالي.

أما لو كانت الزوجة مصرية وقت انعقاد الزواج فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق حسب نص المادة (14) من القانون المدني المصري.

لو أرادت الزوجة الحصول علي نفقة وقتية لحين صدور حكم بالتطليق فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري)قانون القاضي (باعتبارها من إجراءات الأمن المدني والسلام الاجتماعي .

....